

Verhältnis der angewandten Kunst zu den gewerblichen Mustern und Modellen

Dissertation

der Rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Zürich

zur Erlangung der Würde eines Doktors beider Rechte

vorgelegt von
RÄTUS MÜLLER
von Küblis GR

genehmigt auf Antrag von
Herrn Prof. Dr. H. Oppikofer

Verhältnis der angewandten Kunst zu den gewerblichen Mustern und Modellen

Dissertation

der Rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Zürich

zur Erlangung der Würde eines Doktors beider Rechte

vorgelegt von

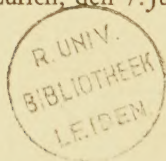
RÄTUS MÜLLER

von Küblis GR

genehmigt auf Antrag von
Herrn Prof. Dr. H. Oppikofer

Die Rechts- und staatswissenschaftliche Fakultät
gestattet hierdurch die Drucklegung vorliegender
Dissertation, ohne damit zu den darin ausgespro-
chenen Anschauungen Stellung zu nehmen.

Zürich, den 7. Juli 1951



Der Dekan: *Prof. Dr. G. Weiß*

DR. ALOIS TROLLER
ADVOKAT IN LUZERN
GEWIDMET



Digitized by the Internet Archive
in 2026

Einleitung

Die eilige und umwälzende Entwicklung von Wirtschaft und Technik seit der zweiten Hälfte des letzten Jahrhunderts hat auch den Bereich der Kunstindustrie und des Kunstgewerbes so gründlich erfaßt und gewandelt, daß der damals mühsam aufgebaute künstlerische, kunstgewerbliche und gewerbliche Rechtsschutz den stets wachsenden und wechselnden Anforderungen des modernen Lebens nicht mehr genügt. Heute drängt sich die Auseinandersetzung mit dem noch jungen, fließenden und teils undifferenzierten Rechtsgebiet bei der großen Zahl neuer Rechtsfragen, die einer Lösung harren, geradezu auf.

Die vorliegende Arbeit greift in das Grenzgebiet — den Nahtstellen — des eigentlichen künstlerischen Urheberrechts einerseits und des klassischen gewerblichen Rechtsschutzes andererseits ein, nämlich dem *Muster- und Modellrecht*. Es wird die Lösung des umstrittenen Problems der gegenseitigen Beziehungen der Schutzgebiete angestrebt. Umkämpft ist vor allem die Frage, wo und ob eine Scheidungslinie zwischen bildender Kunst, Kunstgewerbe und gewerblichen Mustern und Modellen gezogen werden kann. Die Untersuchungen werden uns die Erkenntnis ihrer nahen Verwandtschaft, ja ihrer untrennbaren äußern und innern Einheit vermitteln. Diese wiederum leitet zum rein rechtsbegrifflichen Postulat der *Unité de l'Art*. Seine Verwirklichung hat nicht nur akademischen Wert für die Systematik und Klarheit dieses Rechtsbereichs, sondern berührt besonders auch die Rechtsprechung und die Entwicklung der Gesetzgebung.

In dieser Abhandlung wird denn auch im engen Rahmen Recht gestaltet.

ERSTER THEIL

*Der Urheberrechtsschutz an Werken
der Literatur und Kunst und sein Verhältniß
zum Muster- und Modellrecht*

I. Kapitel

Der schweizerische Urheberrechtsschutz an Werken der Literatur und Kunst

§ 1. Urheberrechtsschutz und gewerblicher Rechtsschutz

Die moderne schweizerische Gesetzgebung ist, nachdem sie ursprünglich das Muster- und Modellrecht (MMR) scharf von der Urheberrechtsgesetzgebung (URG) an Werken der Literatur und Kunst getrennt gehalten hatte, durch eine bedeutende Erweiterung des Kunstbegriffs dazu gekommen, die Grenzen zwischen beiden Gebieten nahezu ganz zu verwischen.

Die gesetzlichen Grundlagen sind das Bundesgesetz betreffend das Urheberrecht an Werken der Literatur und Kunst vom 7. Dezember 1922 (URG) und das Bundesgesetz betreffend die gewerblichen Muster und Modelle vom 30. März 1900, mit Abänderungen gemäß Bundesgesetz (BG) vom 21. Dezember 1928 (MMG).

Das MMR wurde bis anhin immer unter den gewerblichen Rechtsschutz subsumiert. Es handelt sich bei diesem nicht um ein geschlossenes und einheitlich geregeltes Rechtsgebiet, sondern um eine Zusammenfassung verschiedener einzelner Materien, die sich auch selbständig entwickelt haben.

Es sind dies:

1. das Patentrecht, d. h. das Recht an neuen gewerblichen Erfindungen (PatG),
2. das Markenrecht, d. h. das Gesetz betreffend den Schutz der Fabrik- und Handelsmarken, der Herkunftsbezeichnungen von Waren und der gewerblichen Auszeichnungen (MSchG),
3. das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG),
4. das MMG.

Die Zusammenfassung dieser Gesetze zu einem System erklärt sich dadurch, daß sie alle ihre Hauptfunktion in der Regelung der Verhältnisse von Industrie, Handel und Gewerbe haben.

Das eigentliche UR nahm eine Sonderstellung ein, weil es jene sogenannte freie und zwecklose Kunsttätigkeit schützte, die dem Wirtschaftsleben mehr entrückt schien und eine immaterielle Betrachtung begünstigte.

Die Aufnahme des *Kunstgewerbse* in das URG hat nun das MMR in die unmittelbare Beziehung zum künstlerischen UR gebracht.

§ 2. Begriff des Kunstwerkes

1. Allgemeines

Der Gesetzgeber hat darauf verzichtet, festzulegen, was unter Literatur und *Kunst* zu verstehen sei. Er gibt lediglich eine Aufzählung dieser Werke im Gesetz:

Art. 1. Unter dem Schutze dieses Gesetzes stehen die Werke der Literatur und Kunst.

Der Ausdruck «Werke der Literatur und Kunst» umfaßt:

Literarische Werke, wie Werke der schönen Literatur, wissenschaftliche Werke, geographische, topographische und sonstige bildliche Darstellungen wissenschaftlicher oder technischer Natur, choreographische Werke und Pantomimen, kinematographisch oder durch ein verwandtes Verfahren festgehaltene, eine eigenartige Schöpfung darstellende Handlungen;
musikalische Werke;

Werke der *bildenden Künste*, wie Werke der zeichnenden Kunst, der Malerei, der Bildhauerei, der Baukunst, der Holzschnidekunst, des Stiches, der Lithographie und der *angewandten Kunst*...

Art. 2 nennt die Werke der Photographie und Art. 3 die Sammlungen, unbeschadet der Urheberrechte an den einzelnen Werken, aus denen sie bestehen.

Der Verzicht auf eine Definition des Begriffes Kunst im Speziellen ist zu billigen. Doch muß man sich über seine juristische Tragweite klar zu werden versuchen.

Die Beantwortung der Frage, was Kunst sei, läßt sich kaum durch eine Definition — und sei sie noch so brilliant — ein für allemal lösen. Der Versuch kann sogar als müßig bezeichnet werden. Gerade der große Aufwand an Denkarbeit in der Philosophie und auch der Jurisprudenz und die daraus hervorgegangenen Wortfluten lassen die Schwierigkeiten ahnen. Wo hat zum Beispiel das Ringen nach Begriffen der Schönheit in der Kunst juristisch brauchbare Resultate gezeitigt? Der Aesthetiker betrachtet oft den Begriff der bildenden Kunst für sich, während der Jurist noch darauf Rücksicht nehmen muß, zu welchem Zweck der Ausdruck im Gesetz gebraucht wird; denn neben den Werken der bildenden Kunst stehen gleichzeitig die literarischen und musikalischen und andere WerkGattungen. Diese Gebiete sind im Gesetz zusammengefaßt und auch hinsichtlich der Voraussetzungen, des Inhalts und des Umfangs des Rechts gleich gestaltet.

II. Begriff der bildenden Kunst

Für unsere Arbeit lassen wir die im UR geschützten Werke der Literatur und Musik beiseite und wenden uns der bildenden Kunst zu.

Unter diese Kunstgattung fallen: Werke der zeichnenden Kunst, der Malerei, der Bildhauerei, der Baukunst, der Holzschneidekunst, des Stiches, der Lithographie und der angewandten Kunst.¹

Aus dem Reichtum der vorhandenen Definitionen nehmen wir deren zwei heraus. Kohler² versteht unter einem Werk der bildenden Kunst ein menschliches Raumgebilde, welches darauf abzielt, den menschlichen Sinnen eine Weltschöpfungsidee darzustellen. Sie setze daher ein subjektives Bilden voraus, und das Erzeugnis soll im Wesentlichen aus menschlicher Betätigung hervorgehen. Osterrieth/Marwitz³ sieht darin «die durch Gestaltung im Raum zum sichtbaren Ausdruck gelangte individuelle Schöpfung».

Dem Gebiete der bildenden Kunst zählt man übereinstimmend jene Gestaltungen zu, die mit den Mitteln der Kunst ein Streben dokumentieren, das sich auf menschliches Fühlen und Denken bezieht. Es soll in ihrer Art individuell und in sinnlich wahrnehmbarer Form konkretisiert sein.

Die Abgrenzung der bildenden Kunst zu den Werken der Literatur und Musik macht keine Mühe. Schwierigkeiten können bei der Scheidung von den raumgestaltenden Wissenschaften (Technik) auftreten.⁴

Für die Erfassung des Begriffs der bildenden Kunst, der Gegenstand des UR sein kann, müssen folgende Begriffsmerkmale berücksichtigt werden:

1. Das Werk der bildenden Kunst ist eine *individuelle* Schöpfung, d. h. sie ist das Ergebnis eigenpersönlichen menschlichen Handelns.⁵
2. Schöpfung in diesem Sinne ist nur eine konkrete *Raumgestaltung*.

Ad 1:

Die geistige Tätigkeit, die zur Schöpfung führt, muß so geartet sein, daß sie etwas *Individuelles* hervorzubringen vermag. Eine geistige Arbeit allein genügt nicht, wenn sie der Individualität bar ist. Z. B. andere, verwandte, geistige Leistungen, wie die wissenschaftliche Tätigkeit, die zur Entdeckung, und die technische, die zur Erfindung führt, unterscheiden sich von dem Geisteswerk der bildenden Kunst auch dadurch, daß sie in ihrem Ergebnis unpersönlich und neutral sind. *Entdeckungen* vermitteln ja die Kenntnis von etwas Bestehendem. Daher sind sie keine eigentlichen Menschenschöpfungen. *Erfindungen* beruhen auf einer neuartigen Kombination von Naturkräften, durch deren Dienstbarmachen ein neuer technischer Effekt

¹ URG Art. 1, Abs. 3.

² Kunstwerk, S. 25.

³ Kunstschutzgesetz (KSchG), S. 24.

⁴ Vgl. Troller: Gewerblicher Rechtsschutz; über den Begriff von Wissenschaft und Kunst, S. 99 ff.

⁵ Osterrieth/Marwitz: S. 24. Schelbert: UR, S. 65 ff.

hervorgebracht wird. Dunkhase⁶ sagt allerdings dazu: «Die Schöpfung des Erfinders beruht auf der Erkenntnis, daß bei gewissen Kombinationen von Elementen gewisse Ergebnisse eintreten. Es handelt sich dabei aber nicht um eine bloße Auffindung einer Wahrheit, sondern um eine schöpferische Kombination. Unter einer unendlichen Zahl von möglichen die richtige Kombination herauszufinden, die ein technisch brauchbares Ergebnis liefert, ist ebenso gut eine Schöpfung wie es eine Schöpfung ist, unter der unendlichen Zahl von Tonkombinationen eine bestimmte wertvolle Melodie herauszufinden.» Diese Auffassung ist wohl vertretbar, doch muß eingewendet werden, daß die Erfindung ihre Eigenart Kräften verdankt, die außerhalb der Tätigkeit des Erfinders liegen. Der technische Effekt wird bei derselben Kombination von Elementen immer der gleiche sein. «Die konkrete Eigenart der Erfindung beruht auf den ihr selbst innewohnenden Eigenschaften, die die gleichen sind, ob A oder B die Erfindung gemacht haben. Sie erhält ihre Bedeutung als Mittel zu einem Zweck und in der Beziehung zu andern Dingen.»⁷

Das Geisteswerk ist sich Selbstzweck, auch dann, wenn die künstlerische Tätigkeit einem außerhalb stehenden, fremden *Zweck* dienstbar gemacht wird, oder der Gegenstand, in dem sich die Schöpfung verkörpert, einem solchen Zweck dient.⁸

Juristisch ist die Schöpfung dann am idealsten, wenn sie sich in ihrer äußern Form von jeder andern bestehenden Schöpfung abhebt. Beim Werk der bildenden Kunst, dessen Schöpfer auf das Nachmachen oder Nachahmen verzichtet hat, wird dies praktisch fast immer der Fall sein. Es ist zwar möglich, daß zwei Künstler unabhängig voneinander gleiche Werke schaffen. Daß aber bei diesem konstruierten Fall die Formgebungen sich ganz decken werden, ist kaum denkbar. Bei einer fast völligen Uebereinstimmung kann sich allerdings das Unterscheidende als so minim erweisen, daß es rechtlich unerheblich bleibt. In der Regel bleibt aber bei einer freien und wirklich eigenpersönlichen Werkgestaltung praktisch ausgeschlossen, was man auf anderm Gebiet Doppelentdeckung und Doppelerfindung nennt; denn die Möglichkeiten des individuellen künstlerischen Ausdrucks sind in der bildenden Kunst unendlich.

Es ist jedoch zu erwähnen, daß nicht alles Individuelle auch eo ipso ein schutzwürdiges Geisteswerk ist. So ist jede Äußerung eines Menschen physiologisch durch seine Individualität bedingt. Denken wir an die Handschrift. Damit ein Kunstwerk entsteht, gehört der Schöpferwille, d. h. die Absicht, seine künstlerische Idee bewußt zu äußern, und damit auch ein Vorstellungs-, Gedanken- oder Empfindungsinhalt dazu, der Träger und

⁶ Beiträge zum Patentrecht I. Die patentfähige Erfindung und das Erfinderrecht, Berlin 1913, S. 8.

⁷ Osterrieth: Bildende Künste und Photographie, S. 25.

⁸ Vgl. § 3, II, ebenda.

Leiter persönlicher Leistungen sein kann. Sobald dieser Wille — wenn auch nur subjektiv — vorhanden und erkennbar ist, bringt auch seine unbedeutendste Äußerung — und sei es lediglich eine Arabeske — ein Geisteswerk hervor.⁹

Im engsten Zusammenhang mit der Individualität eines Werkes steht seine *Originalität*. Die Begriffe «Originalität», «original» und «originell» werden oft unterschiedlich erfaßt und angewandt. Und dort, wo sie in übereinstimmendem Sinne gebraucht werden, liegen oft getrennte Meinungen bezüglich ihrer Anwendung auf den Rechtsbegriff des Kunstwerkes vor. Die Originalität ist ein Wesensmerkmal des Werkes. In der Individualität der Schöpfung liegt auch seine Originalität begründet. «Es gibt nichts Originelleres als die Individualität der Persönlichkeit.»¹⁰ Darunter versteht Osterrieth nur die Tatsache, daß die Schöpfung ihren Ursprung — die origo — im Individuum habe. Der so verstandene Begriff ist dementsprechend kein Wertmesser der künstlerisch ästhetischen Qualifikation des Werkes. Er besagt, daß das Werk persönlichem Tun entspringen soll, und erhärtet damit nur das Erfordernis der Individualität. Ob es dann auch Werke gibt, die einerseits individuell sind, aber doch nicht original, ist zu verneinen. Dies kann m. E. nur bejaht werden, wenn man den Begriff ausdehnt und unter einer originalen Formgebung ihre objektive *Neuheit* versteht: die Tatsache, daß bisher nichts Identisches vorhanden oder bekannt war. So erklärt sich die Auffassung Riezlers,¹¹ der nur uroriginale, objektiv neue Formgebungen urheberrechtlich geschützt sieht; also nicht diejenigen Elemente des Kunstwerkes, die einem bestimmten andern Kunstwerke oder dem historisch gegebenen Formenschatz bestimmter Stilarten oder Völker entnommen seien. Er sagt, die erforderliche Ursprünglichkeit sei auch dann nicht vorhanden, wenn und soweit das Werk den außerhalb der europäischen Kulturwelt heimischen Formgestaltungen, z. B. dem reichen japanischen Formenschatze, entlehnt sei.

Ein gültiges positives Merkmal dafür, wann diese Ursprünglichkeit und wann künstlerische Identität mit einem andern Kunstwerk vorliegt, kann nicht angegeben werden: die unendlich vielen Möglichkeiten individueller Formgestaltungen geben erst die Merkmale ab, von Fall zu Fall ein Einzelwerk als ursprünglich (original) zu bezeichnen oder nicht.

Originalität im Sinne von Neuheit kann auch dann einem Werke zugesprochen werden, wenn sein Urheber durch fremde Vorbilder geleitet oder angeregt wurde. Gerade im Gebiete der bildenden Kunst ist eine Inspiration und Beeinflussung kaum zu vermeiden. Denken wir an die Sinnesreize der Natur. Sie sind ja geradezu das Substrat, aus dem heraus der

⁹ Osterrieth: Bildende Künste und Photographie, S. 20.

¹⁰ Osterrieth Marwitz, S. 25. Schelbert, S. 67 ff.

¹¹ Urheber- und Erfinderrecht, S. 409.

Künstler formt. Vergessen wir auch nicht das menschliche Schaffen selbst, das sich gegenseitig befruchtet. Viele Momente, wie Milieu, Schule, Erziehung, Zeitgeist usw., bestimmen es mit. Ein vorurteilsloses und absolut individuelles künstlerisches Arbeiten ist nicht möglich. Jede geistige schöpferische Tätigkeit bedarf ihrer Anregungsmittel: «Aus dem geistigen Zusammenhang der Künstler untereinander und denen der Vergangenheit, aus dem Umstande, daß jeder Schaffende unbewußt ungezählte Anregungen aus dem in der Kulturentwicklung angesammelten Geisteschatz entnimmt, und daß in jedem die Vorstellungen und Anschauungen seiner Zeit sich widerspiegeln, ergeben sich geistige Uebereinstimmungen in den Schöpfungen einer Zeit und eine Gesetzmäßigkeit in der Entwicklung des geistigen Schaffens.»¹² Nötig ist, daß das Werk auch ursprüngliche Elemente enthält, die der Schöpfung jenes Erfordernis der Individualität geben, ohne das kein schutzfähiges Werk entsteht.

Von der Schöpfung wird somit nicht verlangt, daß sie absolut neu sei. «Der Künstler darf als Werkstoff nicht nur die ästhetisch noch unbearbeiteten technischen Mittel (Farbe, Strich, Töne an und für sich) verwenden. Die Originalität wird auch dort zuerkannt, wo der Künstler ästhetisch schon bearbeitete und durchgedachte Werkelemente benützt: Stil, Manier, ja sogar Werkteile, vorausgesetzt, daß er mit diesen Mitteln wiederum etwas Neues schafft, und liege diese Neuheit nur in der Kombination vorhandener Werkteile.»¹³ Ein sklavisches Nachbilden und Nachahmen verdient natürlich keinen urheberrechtlichen Schutz.

Solange die Begriffe Originalität, original und originell zur Potenzierung des Wesensmerkmals der Individualität der Schöpfung dienen, sind sie klar. Die Unklarheit, die bei den Urheberrechtsautoren zu endlosen Auseinandersetzungen geführt hat, beginnt dort, wo sich der Begriff mit der *populären Vorstellung von Originellsein* vermennt und als Wertmesser der Aesthetik und Gradmesser des künstlerischen Einfallsvermögens erscheint. Er wird damit zu einem Qualitätsbegriff. Der Versuch, bei der Betrachtung von Werken der bildenden Kunst Begriffe der Kunstphilosophie heranzuziehen, ist für den Juristen unfruchtbar: um so mehr, als es gar keine einheitlichen Kriterien und Erkenntnisse gibt, die allgemein erkannt und für den Juristen brauchbar wären. Wir werden auf diese Frage noch eingehend eintreten.¹⁴

Der Gesetzgeber will auch den Kunstwerken als geistigen Schöpfungen Schutz angedeihen lassen; ihr Grad der Originalität — im Sinne einer ästhetischen Qualifikation — ist irrelevant.¹⁵

¹² Osterrieth: Bildende Künste und Photographie, S. 17.

¹³ Troller: Kunstgewerbe und Geschmacksmuster; aus GRUR, 1949, S. 170 ff.

¹⁴ Vgl. § 8, II und III.

¹⁵ Ebenso Dubler, S. 30. Osterrieth/Marwitz, S. 25. Osterrieth: Bildende Künste und Photographie, S. 12. RGZ 71, S. 355 ff. Vgl. § 8, IV.

Das BGR z. B. hat den Begriff der Originalität im UR — wie wir noch sehen werden — nicht immer eindeutig angewandt. In den meisten Fällen interpretiert es ihn aber als Synonym von Neuheit und Individualität.¹⁶

Das individuell Neue eines Werkes ist das, was im Schöpfer seinen Ursprung hat. Diese Schöpferquelle bezeichnet man als Originalität. Dieser Begriff wiederum hat sich im UR als Spezialbezeichnung für das Neusein eingebürgert. Die Anforderungen, welche in der Praxis an die Originalität der Schöpfung im Sinne des Neuseins gestellt werden, sind klein, praktisch fast unerkennbar.¹⁷

Ad. 2:

In der Begriffsbestimmung der bildenden Kunst haben wir festgelegt, daß die Schöpfung im Raume zum sichtbaren Ausdruck kommen muß. Die *Formgebung ist konkret*. Geschützt ist das Kunstwerk als solches, nicht aber darüber hinaus der in ihm verkörperte Stil —, auch dann nicht, wenn er individuell ist.¹⁸ So kann auch der dem Werke zugrunde liegende Gedanke nicht geschützt werden.¹⁹ Rietzler²⁰ sagt, Gegenstand des Schutzes sei beim Kunstwerk nicht der Vorstellungsprozeß, aus welchem die Schöpfung entspringe, sondern die auf Grund der individuellen Vorstellung geschaffene Formgestaltung; diese objektive Gestaltung aber nicht in ihrer konkreten substanziellen Erscheinung, in der sie sich verkörpere, nicht als diese bemalte Leinwand oder jener behauene Marmor, sondern als immaterielles künstlerisches Ergebnis, bei welchem von dem einzelnen Verwirklichungsexemplare abstrahiert werde. Der Gegenstand des künstlerischen Urheberrechts sei also geradezu wie der des literarischen unkörperlich.

Für die Verwirklichung dieses imaginären Bildes stehen dem bildenden Künstler eine große Anzahl von Gestaltungsmitteln zur Verfügung. Die Schöpfung ist Malerei, Stich, Skulptur. Wesentlich ist, daß sie in der bildenden Kunst in zwei- oder dreidimensionaler Form erfolgt, um urheberrechtliche Wirkungen zu äußern. Eine bloße Beschreibung ist noch kein Kunstwerk. Sobald aber eine Realisierung ganz oder teilweise erfolgt ist, setzt der Rechtsschutz ein. Die erfolgte Umsetzung des ideellen Bildes in eine sinnlich wahrnehmbare graphische oder plastische Form ist von der imaginären Konzeption zu unterscheiden. Dubler²¹ sagt, geschützt sei dieser geistige Gehalt, welcher sich im Bilde, dem Stich, der Skulptur vorfinde. Troller²² bezeichnet diesen geistigen Gehalt als «*innere Form*». Im

¹⁶ BGE 64 II 162, 60 II 72, 58 II 298, 57 I 68. Vgl. § 5, III, E, § 8, IV.

¹⁷ BGE 59 II 405, RGZ 108, S. 69.

¹⁸ Osterrieth/Marwitz: S. 24.

¹⁹ GBE 70 II 59 ff.

²⁰ Urheber- und Erfinderrecht: S. 408.

²¹ S. 33.

²² Gewerblicher Rechtsschutz, S. 105.

Gebiete der bildenden Kunst erkenne man sie z. B. daran, wie ein Maler ein bestimmtes Sujet empfindet, wie er einen Baum im Spiele des Lichtes sieht, in welchen Schattierungen er diese Verhältnisse darstellt.

Die *äußere* Form ist darnach das aus der Auswertung der inneren Form erfolgte konkrete Bild. Oft werden die innere Form (Ideengehalt) und die äußere Form des Kunstwerkes verwechselt. Deswegen entstanden wahrscheinlich auch jene Theorien, die den Gebrauchszweck eines Werkes oder seine industrielle oder gewerbliche Herstellung als unvereinbar erklärten mit seiner Kunstqualität.

Wir werden darauf im nächsten Paragraphen eingehen.

§ 3. Das Kunstgewerbe oder das Werk der angewandten Kunst

Wie wir am Anfang des Paragraphen 2 feststellten, schützt das BG betreffend das UR an Werken der Literatur und Kunst vom 7. Dezember 1922 auch die Werke der angewandten Kunst.

Das ihm vorangehende gleichnamige Gesetz vom 23. April 1883 kannte den Schutz des Kunstgewerbes nicht. Dafür konnte nur das BG betreffend die gewerblichen Muster und Modelle vom 21. Dezember 1888, abgelöst vom gleichnamigen Gesetz vom 30. März 1900, angerufen werden.

1. Geschichtliches

Trotz der lebhaften und teilweise führenden Produktion in Literatur, Kunst und Kunstgewerbe war unser Land in der Anerkennung eines Rechtsschutzes sehr zurückhaltend.^{1 2} Roethlisberger³ ist der Ansicht, daß die konservative Haltung der Schweiz in der Natur des für einen Volks- und Referendumsstaat etwas spröden Stoffes gelegen zu haben schien; sodann in der rechtlichen Entwicklung, in welcher die zentralisierten andern Staaten uns vorausgeeilt seien. Fest steht, daß die Schweiz namentlich durch Frankreichs Zollpolitik in den sechziger Jahren des letzten Jahrhunderts zum Abschluß von Verträgen über den Schutz des geistigen Eigentums ge-

¹ Vgl. die Schrift von Lotz F.: «Die geschichtliche Entwicklung der Urhebergesetzgebung auf dem Gebiete der Eidgenossenschaft», ersch.: Jahrbuch der Basler Juristenfakultät, Basel, XX. Heft, 1941, S. 344 ff.

² Eine Ausnahme machte der Kanton Tessin, der schon am 20. Mai 1835 das erste kantonale URG in der Schweiz erließ. Siehe DA, 1898.

³ In: «Die Revision der schweizerischen Urheberrechtsgesetzgebung»; ersch. im Börsenblatt für den deutschen Buchhandel, Nr. 194/196, Berlin 1910.

drängt wurde: Verträge mit Frankreich 1862, Belgien 1867, Italien 1868, den Deutschen Staaten 1869. Diese wirkten sich zum Teil für die Schweiz nachteilig aus. In Ermangelung einer ausreichenden inländischen Gesetzgebung war die Schweiz gerade gegenüber Frankreich gezwungen, seinen Staatsangehörigen größere Rechte zu gewähren, als sie es gegenüber den Einheimischen konnte; denn der Schutz war nach Maßgabe des Landes geregelt, dem der Urheber angehörte.⁴

Die revidierte BV von 1874 brachte in Art. 64 die Grundlage für ein schweizerisches URG, nachdem das Schweizervolk in den Jahren 1866 und 1872 den Revisionspunkt, welcher dem Bund die Gesetzgebungskompetenz auf dem Gebiete des UR geben sollte, zweimal verworfen hatte.⁵

Am 23. April 1883 war das URG in den Räten zu Ende beraten und trat am 1. Januar 1884 in Kraft.

Doch schon bald nach seiner Entstehung wurden die ersten Abänderungsbegehren laut. Besonders der Berner Unionsvertrag zum Schutze von Werken der Literatur und Kunst vom 9. September 1886 (BUe) — dem auch die Schweiz beitrug — schaffte neues Konventionsrecht, hinter dem unser nationales Recht zurückblieb. Dies war um so bedenklicher, als sich ja das aktive Zentrum für die Ausbildung des zwischenstaatlichen Rechtsschutzes — das Internationale Bureau für Geistiges Eigentum — schon damals in Bern befand.⁶

Bis zur Revision des Gesetzes im Jahre 1922 vergingen allerdings fast 40 Jahre, doch erschienen schon 1912 und 1913 die ersten Vorentwürfe, die in den Jahren 1912 resp. 1914 von den eidgenössischen Räten durchberaten wurden.

Wir werden uns anhand der Vorlagen, Sitzungsprotokolle und Vorentwürfe mit der Gesetzesrevision beschäftigen und direkt auf die damals umstrittenen Fragen des *Kunstgewerbeschutzes* eingehen. Daraus wird sich das Verständnis für die heutige Gesetzeslage erhellen.

II. Wille des Gesetzgebers

Vom 20. bis 29. Mai 1912 fanden die Sitzungen der Expertenkommission statt. Das Eidgenössische Amt für Geistiges Eigentum in Bern (Amt) hatte dazu einen Vorentwurf (VE) geschaffen, auf dessen Grundlage die Revision des URG von 1883 behandelt werden sollte. Dieser Entwurf schwieg sich über den Schutz des Kunstgewerbes aus, indem er sich dar-

⁴ Vgl. auch Dubler: S. 12 f.

⁵ Vgl. dazu Lotz: S. 346.

⁶ Dazu Roethlisberger: «Revision der Urheberrechtsgesetzgebung»; ersch.: SJZ, Nr. 20/22, Jahrgang 6, 1910.

auf beschränkte, den Schutz nur den Werken der Literatur und Kunst und der Photographie zu gewähren. Im Art. 2 gab er eine nicht abschließende Aufstellung der schutzfähigen Werke. Trotzdem gelangte die Frage des Kunstgewerbeschutzes zu einer eingehenden Erörterung.⁷ Der damalige Adjunkt des Amtes führte folgendes aus: Infolge des Widerstandes von Großbritannien und der Schweiz sei der Urheberrechtsschutz des kunstgewerblichen Erzeugnisses in der RBUE (1908 in Berlin)⁸ nicht obligatorisch erklärt, sondern in der Weise geregelt worden, daß ihn nur solche Staaten gewähren müßten, in deren Landesgesetzgebung er vorgesehen sei.⁹ Gegen den obligatorischen Schutz hätte der Bundesrat (BR) Bedenken wegen des Kleingewerbes gehabt. Die gewerblichen Erzeugnisse könnten in der Schweiz zu keinesfalls drückenden Bedingungen unter einen 15-jährigen MMS gestellt werden. Tatsächlich werde dieser zum weitaus überwiegenden Teil von der Stickereiindustrie benutzt; die MM aus andern Branchen stellten nur einen bescheidenen Prozentsatz der gesamten hinterlegten Musterzahl dar. Praktisch könne also — von der Stickereiindustrie abgesehen — die Konkurrenz davon ausgehen, daß die von ihr benötigten Vorbilder in den meisten Fällen frei benützt werden dürfen.

Die Einführung des Kunstschutzes hätte zur Folge, daß jedes Erzeugnis, das als kunstgewerblich angesehen werden müßte, einen langen und formlosen Schutz genießen würde. Ob ein kunstgewerbliches Erzeugnis vorliege oder nicht, würde in vielen Fällen nur vom Richter maßgebend beantwortet werden können. Es wäre daher von der Einführung des Kunstschutzes große Unsicherheit zum Nachteil des Kleingewerbes zu befürchten. Der jetzige Rechtszustand stelle einen billigen Ausgleich zwischen den Interessen der Urheber und denjenigen des Kleingewerbes dar, so daß es richtig wäre, an der grundsätzlichen Unterstellung der kunstgewerblichen Erzeugnisse unter den MMS festzuhalten.

Haller, der damalige Direktor des Amtes, bekräftigte diese Ausführungen:

Würden die kunstgewerblichen Erzeugnisse unter Kunstschutz gestellt, so werde die Beteiligung des Auslandes sehr stark werden, weil der Schutz formlos gewährt würde. Es sei zu befürchten, daß durch den bedingungslosen Schutz einer enormen Zahl von Erzeugnissen das Gewerbe in seiner

⁷ Siehe VE zu einem neuen BG betreffend UR: Sitzungsprotokolle der Expertenkommission vom 20.—29. Mai 1912, (Stämpfli) Bern 1912.

⁸ RBUE betreffend den Schutz des literarischen und künstlerischen Eigentums, abgeschlossen in Berlin, 13. November 1908.

⁹ RBUE Art. 2, Ziff. 5 lautete in der damaligen Fassung: « Les œuvres d'art appliqué sont protégées autant que le permet de faire la législation intérieure de chaque pays. »

Entwicklung derart gehemmt würde, daß daraus unberechenbarer Schaden entstehen könnte.¹⁰

Dagegen wurde eingewendet,¹¹ die Industrie und das Gewerbe könne nur ein Interesse am Kunstschutz der kunstgewerblichen Erzeugnisse haben. Als Beispiel wurde vorgebracht: Ein bernischer Künstler habe für die Heimberger Keramikindustrie Teller entworfen. Sobald diese herausgekommen seien, hätte man sie nachgeahmt. Weder der Künstler noch der Fabrikant hätten unter solchen Umständen an der Herstellung künstlerischer Entwürfe ein Interesse. Die keramischen Erzeugnisse würden daher minderwertig bleiben, solange der Kunstschutz nicht eingeführt sei. Ein Schutz würde sich gegenteils anregend auswirken.

Im Namen der Stickereiindustrie wurde ausgeführt,¹² daß für diese Industrie der MMS bis anhin genügt hätte. In Deutschland, das den kunstgewerblichen Erzeugnissen Kunstschutz gewähre, habe das Reichsgericht zwar den nicht hinterlegten MM der Stickerei und der Keramik den Kunstschutz zuerkannt, aber es handle sich eben immer um Entscheidungen von Fall zu Fall, so daß die Unsicherheit, ob ein gegebenes Muster vom Richter als Kunstwerk geschützt würde, bestehen bleibe. Grundsätzlich sei aber nicht zu befürchten, daß ein vermehrter Schutz je an sich nachteilig wirken könnte: Länder wie Frankreich, welche am frühesten Schutz gewährt hätten, seien die Heimat künstlerisch hervorragender Tätigkeit. Man soll dafür eintreten, daß eine Bestimmung über den Kunstschutz kunstgewerblicher Erzeugnisse in das URG aufgenommen werde. Ein formloser Schutz ohne Hinterlegung, wie es der Kunstschutz wäre, berge die Gefahr der Unsicherheit über die Priorität eines Musters in sich, was bei der großen Zahl von Mustern bedenklich sei. Maßgebend solle aber die Priorität sein und nicht der künstlerische Charakter, für dessen Beurteilung die Gerichte nicht zuverlässig genug seien. Die Feststellung der Priorität werde durch die Hinterlegung erleichtert.

Roethlisberger¹³ beantragt, die Werke der angewandten Kunst in das neue URG aufzunehmen. «Angewandte Kunst» und «Kunstgewerbe» seien sich deckende Begriffe. Es handle sich immer um eine künstlerische Veredelung der Gegenstände des täglichen Lebens.

¹⁰ Frankreich, Deutschland, Oesterreich, Italien, Belgien und andere Staaten, mit denen die Schweiz wirtschaftliche Beziehungen unterhielt, hatten bereits zu dieser Zeit den langen, formlosen Kunstschutz für die kunstgewerblichen Erzeugnisse eingeführt. Dazu Ladas: *International protection of literary and artistic property*, II. Bd., S. 976 ff., 985 ff., 1017 ff., 1026 ff., 1047 ff.

¹¹ Loosli, Vertreter für den Architekten- und Ingenieurverband und der schweizerischen Maler, Bildhauer und Architekten.

¹² Wild, St. Gallen.

¹³ Gewesener Direktor des Internationalen Amtes für geistiges Eigentum in Bern. (*Bureaux internationaux réunis pour la protection de la propriété industrielle, littéraire et artistique.*)

Das Postulat des Kunstschutzes der Werke der angewandten Kunst bezwecke gleiche Behandlung aller Kunsterzeugnisse, gleich ob diese auf dem Gebiete des reinen ästhetischen Genießens liegen oder den Charakter gewerblicher Erzeugnisse tragen. Der Kunstschutz begegne drei Schwierigkeiten: Eine erste große Schwierigkeit biete die Abgrenzung. Eine positive Definition mache bis jetzt große Schwierigkeiten. Abklärung sei von der Rechtsprechung zu erwarten. Es handle sich um die Abgrenzung gegenüber dem MMG. Vor allem müßten die Erzeugnisse etwas Künstlerisches sein. Möbel z. B. seien als Werke der angewandten Kunst nur zu schützen, wenn sie künstlerisch erdacht seien. Der größere oder der geringere Kunstwert sei nicht maßgebend.¹⁴ Entscheiden müsse die Prävalenz des Zweckes.¹⁵ Hauptkriterium sei: Kunstschutz nur denjenigen Werken, die selbständige künstlerische Arbeiten darstellen. Auf den MMS angewiesen blieben einfache Ausgestaltungen, die weniger ausgebildete Kunstwerke seien.¹⁶ Aber auch die Werke der angewandten Kunst sollen unter den MMS gestellt werden können, wenn der Urheber es wünsche. Kunstschutz und Musterschutz könnten nebeneinandergehen. Nur solle fraglichen Werken nicht der MMS aufgezungen werden.

Die Feststellung der Priorität sei für den Richter auch bei formlosem Schutz leicht, wenn es sich um Kunstwerke handelt.¹⁷ Eine zweite Schwierigkeit biete der internationale¹⁸ Schutz: Die Aussichten für die Einführung eines internationalen Musterschutzes seien nicht groß. Die Tendenz gehe auf formlosen Schutz, namentlich auch der Werke der angewandten Kunst.¹⁹

In dritter Linie sei zuzugeben, daß anfänglich vielleicht eine Unsicherheit herrschen werde, bis die Rechtsprechung feste Kriterien gefunden habe.²⁰ Eine Schädigung der Industrie sei nicht zu befürchten; die Einführung des Kunstschutzes werde sie im Gegenteil zu Originalität anspornen und sie folglich heben, wie das in andern Ländern, die den Kunst-

¹⁴ Beachte: Einerseits künstlerisches Erdenken verlangt, anderseits Ablehnung einer ästhetischen Wertmessung des Werkes.

¹⁵ Beachte: Theorie des «ästhetischen Ueberschusses». Versuch einer Unterscheidung von «hoher», «reiner» Kunst und «angewandter» Kunst. Heute überwundene Zwecktheorie: vgl. § 4, II.

¹⁶ Also ein «Mehr» oder «Weniger» an Künstlertum soll über das Schicksal eines kunstgewerblichen Musters entscheiden. Die Lösung wird vom Richter erhofft. Vgl. § 7, II und § 8, IV.

¹⁷ Entgegengesetzt das Votum von Wild (oben).

¹⁸ Dieses Ziel ist heute beschränkt erreicht: Arrangement de la Haye vom 6. Nov. 1925, betreffend die internationale Hinterlegung von gewerblichen Mustern und Modellen. Hinterlegungsstelle auf dem Int. Amt in Bern. 10 Staaten sind dieser Union beigetreten.

¹⁹ Die Brüsseler Konferenz vom 26. Juni 1948 revidierte die BUe: Art. 2, Abs. 5; vgl. § 10, II.

²⁰ Vgl. § 7, II und § 8, IV.

schutz eingeführt hätten, z. B. in Deutschland, zu beobachten sei.²¹ Die Einführung des Kunstschutzes für das Kunstgewerbe werde sich hehend auswirken, da der Handwerker selbständig arbeiten könne und die Früchte seiner Arbeit bei einem entsprechenden gesetzlichen Schutz ernten würde. Er solle sich nicht auf das Kopieren verlegen.

Es werden folgende Fragen gestellt:

1. Angenommen, zwei schafften unabhängig voneinander die gleichen Formen; die eine Schöpfung sei Fabrikware, die andere eine künstlerische Leistung.

2. Wie verhielte es sich, wenn alte, gemeinfreie Vorbilder benützt würden?

Roethlisberger meint dazu, daß es sich bei Werken der angewandten Kunst nur um individuelle Gestaltungen handeln könne. Die Nachbildung gemeinfreier Formen sei erlaubt, aber auch nicht schützbar. Jedoch könne eine Kombination an sich bekannter Elemente etwas Neues und Schutzwürdiges darstellen.²² Die Zahl der gemeinfreien Leistungen sei sehr groß; so werde es auch bei der Einführung des Kunstschutzes bleiben, weil die meisten kunstgewerblichen Erzeugnisse anonym seien und nur 30 Jahre von ihrem Erscheinen an geschützt sein würden.²³ Eigentlich künstlerischen Leistungen gebühre der Kunstschutz; individuellen Leistungen geringerer Art bleibe der Musterschutz. Die Abgrenzung würde vom Richter gefunden.²⁴

Reichel²⁵ geht von der Voraussetzung aus, daß neben dem formlosen Kunstschutz der MMS bestehen bleiben soll. Was den Fall betreffe, wo Verschiedene auf ähnliche Ideen kämen und sie ähnlich ausführten, so komme vorab der Kunstwert nicht in Frage. Ebenso wenig hänge der Kunstschutz von der Priorität ab. Die beiden Ausführungen würden sich aber in der Regel unterscheiden, so daß dann nur zu untersuchen sei, ob Nachahmung vorliege. Gerade häufig würden solche Fälle nicht sein.

Roethlisberger bestätigt, daß in der Tat nie zwei Werke ganz gleich sein werden. Seien Ähnlichkeiten vorhanden, so müsse geprüft werden, ob Bearbeitung eines Werkes vorliege.²⁶

Schuler²⁷ erinnert an die Erzeugnisse der *Baumwolldruckerei* und die *seidenen* und *halbseidenen Gewebe*, soweit sie nicht Jacquardgewebe sind.²⁸

²¹ Vgl. § 5, III, F, b.

²² Vgl. § 2.

²³ URG Art. 37.

²⁴ Ist das so sicher? Vgl. § 7, II und § 8, IV.

²⁵ Bundesrichter.

²⁶ Vgl. § 2.

²⁷ Vertreter für den schweizerischen Handels- und Industrieverein.

²⁸ MMG Art. 36. Vgl. auch § 5, III, F.

Diese seien von der Anwendung des MMG ausgenommen. Die betreffenden Industrien, von denen speziell die Baumwolldruckerei sich in einer ganz ungünstigen Lage befände, verlangten diese Ausnahmestellung, weil sie sich durch den Kunstschutz behindert erachten in der Nachahmung anderer Erzeugnisse. Diese Auffassung verdiene Beachtung. Es sei aber zu befürchten, daß im Falle des Kunstschutzes der kunstgewerblichen Erzeugnisse eine analoge Ausnahmebestimmung in das URG nicht aufgenommen würde. Zugegeben sei, daß derartige Ausnahmen nicht schön seien und im Ausland zu berechtigten Anständen Anlaß gäben.²⁹

Von der Einführung des Kunstschutzes sei durch die einseitige Berücksichtigung der Künstler eine bedenkliche Hemmung der freien Konkurrenz zu befürchten, die zu ähnlichen Verhältnissen führen könnte, wie sie das Zunftwesen zur Folge gehabt hätte. Bedenklich sei die außerordentliche Unsicherheit des Begriffes der angewandten Kunst. Der Schutz werde für jede Kleinigkeit verlangt werden. Es seien viele Prozesse zu befürchten. Dabei werde der sachunkundige Richter manches nicht schützen, an dessen Schutz den Anhängern des Kunstschutzes gelegen sei.

Wild glaubt nicht, daß die Einführung des formlosen Kunstschutzes zu Unsicherheit und Prozeßfluten führen werde. Von der Zahl der Prozesse dürfte man sich eine übertriebene Vorstellung machen. Von der Einführung des Patentschutzes befürchtete man ebenfalls viele Prozesse, während es ihrer tatsächlich nur wenige seien.³⁰

Die Kommission spricht sich mit großem Mehr (15 Stimmen gegen 2) für die grundsätzliche Einbeziehung des Kunstgewerbes in das URG aus.

Für den Gesetzestext wird folgende Formulierung vorgeschlagen:³¹

« Les œuvres industrielles sont protégées non seulement par la loi sur les dessins et modèles, mais aussi par la loi concernant le droit d'auteur sur les œuvres littéraires, artistiques et photographiques, si elles revêtent un caractère original. »³²

Eine zweite Expertenkommission behandelte zwei Jahre später,³³ anhand eines zweiten VE über das URG, wiederum die Fragen des Kunstgewerbes.

Der zweite VE — wiederum ausgearbeitet vom Amt — nahm unter den allgemeinen Bestimmungen im Art. 1, Abs. 3, das Kunstgewerbe in den Schutzbereich des URG auf.

²⁹ Mit diesem sanktionierten geistigen und wirtschaftlichen Raubrittertum haben wir uns keine Sympathien erworben. Vgl. § 5, III, F. b.

³⁰ Die Entwicklung auf dem Gebiete des UR, nach Einbeziehung der angewandten Kunst in ihren Schutzbereich, hat dieser Auffassung völlig recht gegeben. Die vor den Richter gelangten Streitfälle sind numerisch gering.

³¹ von Richard, Ständerat, Genf.

³² Richard trat für kumulative Anwendung von MMG und URG ein, unter der Bedingung, daß das MM einen «caractère originale» habe. Vgl. § 8, IV.

³³ 11.—14. Mai 1914.

Art. 3 des gleichen E bestimmte zudem:

«Ein Werk der bildenden Künste oder der Photographie, das in fertiger Form oder im Entwurfe als gewerbliches Muster und Modell hinterlegt wird, ist dadurch nicht vom Schutze dieses Gesetzes ausgeschlossen.»

Scheidegger,³⁴ ein Gegner des Kunstgewerbeschutzes im Rahmen des URG, erklärt, daß es sich bei den Werken der angewandten Kunst um ein Gebiet handle, dessen Umfang durchaus nicht feststehe. Daraus würden große Schwierigkeiten erwachsen. Z. B. könne an den verschiedenen Gebrauchsgegenständen irgend ein Ornament vorkommen, das möglicherweise als Kunstwerk erklärt würde.³⁵ Den Urheber ausfindig zu machen sei vielfach sehr schwierig; die Konkurrenz laufe Gefahr, wegen Urheberrechtsverletzung eingeklagt zu werden in Fällen, wo nach allgemeinen Begriffen nicht von Diebstahl gesprochen werden könne.³⁶ Man solle sich davor hüten, das Gesetz auf Gebiete auszudehnen, deren Umfang noch keineswegs abgeklärt sei; eine solche Ausdehnung liege auch keineswegs im Interesse des Zustandekommens des Gesetzes, dem sie nur Gegner schaffen werde.³⁷

Wild meint zu diesen Ausführungen: In der Aufnahme des Kunstgewerbes unter die in Art. 1 aufgezählten Werke liege der Grundsatz, daß auch diese Erzeugnisse von ihrer Schöpfung hinweg ohne weiteres geschützt seien; der Schutz also nicht von der Vornahme gewisser Handlungen, insbesondere einer Hinterlegung, abhängen soll. Es sei zuzugeben, daß bei Werken dieser Art der Nachweis der Erzeugung nicht immer leicht sei, weil sie nicht derart persönlicher Natur seien wie die eigentlichen Kunstwerke, so daß möglicherweise verschiedene Personen sehr Ähnliches schaffen. Ein Korrektiv liege aber im Art. 3 des II. VE, der ermögliche, Werke der bildenden Kunst als gewerbliche MM zu hinterlegen und sich damit den Nachweis der Priorität zu sichern, ohne daß der Anspruch auf

³⁴ Nationalrat, Bern, Vertreter des Schweizerischen Gewerbeverbandes.

³⁵ Vgl. § 2, II, § 5, III, D, § 8, IV.

³⁶ Ein MM, welches infolge mangelnder Individualität Gefahr läuft, von Publikum und Interessenten als Freimuster betrachtet zu werden, kann sicherheitshalber hinterlegt werden, um den Beweis der Urheberschaft und der Priorität zu erleichtern. Vgl. dazu § 11, I, § 12, III, A. Grundsätzlich sollen die «allgemeinen Begriffe über Diebstahl» so gezogen werden, daß jede, auch die unbedeutende Nachmachung und Nachahmung darunter fällt. Es handelt sich hier um Erziehung der interessierten Kreise zu einem sauberen wirtschaftlichen Wettbewerb. — Vgl. § 10, IV.

³⁷ Vgl. § 11, II. Die Unsicherheit in bezug auf den Umfang des Kunstgewerbes im Rahmen des URG betrifft auch die andern schutzwürdigen Werke des UR. Es ist klar, daß der Gesetzgeber nicht a priori das ganze Gebiet der urheberrechtlich zu schützenden «geistigen Schöpfungen» abstecken kann. Deshalb hat er auch auf eine abschließende Definition des Begriffs «Kunst» verzichtet. Vgl. § 2, I und II.

Kunstschutz verloren gehe.³⁸ Einerseits formloser Kunstschutz, anderseits die Möglichkeit, ungeachtet des Kunstschutzes auch eine andere Schutzart zu beanspruchen, wo ein Bedürfnis dafür bestehe, sei die richtige Lösung.³⁹ Die Befürchtungen, ein ausgedehnter Schutz des Kunstgewerbes hemme die Entwicklung der Industrie, seien ungerechtfertigt. Auch im Patent- und Musterrecht habe man ursprünglich für die Entwicklung der Technik und der originellen Arbeit ein Hemmnis gesehen. Die Erfahrungen hätten das Gegenteil bewiesen. Gerade bei den Völkern, welche die geistige Arbeit intensiv schützten, habe sich die schöpferische Tätigkeit am meisten entwickelt. Andere Völker, die lange nur kopierten, allmählich aber zu selbständiger Tätigkeit übergegangen seien, wären vollständige Anhänger des ausgedehnten Schutzes geworden. Die geistige Regsamkeit werde im Gegenteil gefördert. Schutzmangel habe dazu geführt, daß einzelne Gewerbe qualitativ gesunken seien, indem es den Künstlern verleide, schöpferisch zu arbeiten.

Trotz der eindeutigen Stellungnahme der Expertenkommissionen von 1912 und 1914 wurde schließlich das Kunstgewerbe im endgültigen E über das neue URG gestrichen.⁴⁰ Der Schweizerische Gewerbeverband und das Amt opponierten gegen eine Aufnahme dieser Werke. Man befürchtete in den Gewerbekreisen die Hemmung der freien Konkurrenz und des «gewerblichen Fortschritts». Auf dem Amt mag man die Befürchtung gehegt haben, daß die Einbeziehung des Kunstgewerbes in das URG die Daseinsberechtigung des MMG erschüttern könnte; oder daß es zu einem simplen Institut der Beweisfunktion für die Priorität eines Werkes herabgewürdigt würde, gleich wie dies in Frankreich und Belgien, teilweise auch in Deutschland, der Fall ist.⁴¹

Durch den E über das URG wurde der vielversprechende künstlerisch tätige Gewerbetrieb faktisch von jedem Schutz ausgeschlossen, da die theoretische Vertröstung auf den kurzfristigen, von Förmlichkeiten abhängenden Musterschutz für die meisten dieser Werke kaum ernsthaft in Frage kam. Die Botschaft des BR zu diesem E gibt deshalb auch als erstrebenswertes Ziel ohne Umschweife an, daß, um eine Beeinträchtigung des Kleingewerbes zu vermeiden, die von ihm benötigten Vorbilder soviel als möglich frei benützt werden sollen! Seit Jahren brachte aber das Eidgenössische Departement des Innern durch Bundessubventionen an den «Werkbund» und das «Oeuvre» als auch durch Veranstaltungen von schweizerischen

³⁸ Darin liegt der große praktische Vorzug des MMG. Vgl. § 11, I, § 12, III.

³⁹ In diesem Sinne hat Frankreich und Belgien das Problem gelöst. Vgl. § 12, II, 143. Für Belgien: Arrêté Royal du 29. Januar 1935, in PI, 1935, 29.

⁴⁰ Entwurf vom 9. Juli 1918.

⁴¹ Vgl. N. 39 dieses §. Für Deutschland: Stellung der Geschmacksmustergesetzgebung (GMG) zum Kunstschutzgesetz (KSchG) umstritten. Vgl. § 8, III.

Sonderausstellungen dem schöpferisch arbeitenden Gewerbe viel Verständnis entgegen. Der E machte solche Unterstützungen aber zweifelhaft.

Der E steht auch im Gegensatz zu der damaligen Entwicklung in Frankreich seit 1902, in Deutschland seit 1907 und den andern überwiegend kunstgewerbefreundlich eingestellten Staaten Europas.⁴²

Der etwas rückständige Gesetzesentwurf vom 9. Juli 1918 blieb bei den Besprechungen im Parlament nicht unbestritten. Der Ständerat setzte sich auf Grund einer Petition des «Oeuvre» und des Schweizerischen «Werkbundes»⁴³ besonders für die Aufnahme des Kunstgewerbes ins URG ein. Die Bestrebungen waren erfolgreich, so daß im URG vom 7. Dezember 1922 das *Kunstgewerbe* endgültig *aufgenommen* wurde.

Damit war das Gesetz auch in Einklang mit dem revidierten Berner Unionsvertrag von 1886/1908 gebracht.

III. Entwicklung seit dem 7. Dezember 1922

Seit dieser Zeit erfuhr das URG eine Erweiterung, und zwar durch das BG betreffend die Verwertung von Urheberrechten vom 25. September 1940 und der diesbezüglichen VVO vom 7. Februar 1941.

Dieses Gesetz setzt hinter eine unerfreuliche Periode heftigster Kämpfe zwischen den Verwertungsgesellschaften und den Autoren, Agenten und dem Publikum den Schlußpunkt.⁴⁴

Die Interessen der Urheber und Verleger werden seither von einer einzigen Gesellschaft gewahrt,⁴⁵ die unter der Aufsicht des BR steht.⁴⁶

Es werden auch immer wieder Stimmen laut, die eine *Teilrevision* des URB in bezug auf die Verlängerung der Schutzdauer auf 50 Jahre post mortem auctoris befürworten. Es handelt sich dabei — wie schon früher — um eine Anpassung des einheimischen Rechtes an das weiterentwickelte und

⁴² Vgl.: SJZ, 15. Jahrg., Heft 19 (April 1919). Roethlisberger: Zur Revision der schweizerischen UR-Gesetzgebung. Dazu: Eingabe der Direktion des «Oeuvre» an die ständerätliche Kommission (28. Februar 1919), betreffend den Standpunkt des Kunstgewerbes. DA, 1917, S. 77, 1918, S. 12. «L'Oeuvre», bulletin Nr. 10, Februar 1910.

⁴³ Petition de «L'Oeuvre» et du «Werkbund» suisse concernant la révision de la loi fédérale sur le droit d'auteur à l'Assemblée fédérale à Berne. Lausanne et Lucerne, mai 1920.

⁴⁴ Dazu Lotz, S. 347.

⁴⁵ Es handelt sich um die SUISA. Statuten ersch. in Brugg (Effingerhof AG.) 1945. Vgl. Streuli: UR in der Schweiz, S. 30 ff. Streuli: Gründungsgeschichte und Aufgaben der SUISA; Vortrag vom 26. September 1942. Ersch. in der Schweizerischen Musikzeitung, Nr. 12, Dezember 1944.

⁴⁶ Art. 1 der VVO.

vorangeschrittene zwischenstaatliche Unionsrecht und das übrige ausländische Recht.⁴⁷

Damit haben wir in gedrängter Darstellung gezeigt, wie das Kunstgewerbe von der Sphäre des gewerblichen Rechtsschutzes in das künstlerische Urheberrecht herübergewechselt hat. Durch diese Entwicklung ist die klassische Zäsur des «Hie Industrie und Gewerbe — Hie Kunst» gefallen. Die verschobenen Grenzen des Kunstschutzes verlangen eine neue Klärung der Beziehungen von Kunstwerk, kunstgewerblichen Erzeugnissen und den gewöhnlichen Mustern und Modellen. Soweit der innere Zusammenhang dieser WerkGattungen eine getrennte Darstellung erlaubt, wird sie befolgt werden.

§ 4. Kunstwerk und Kunstgewerbe

I. Gegenüberstellung der beiden WerkGattungen

«Die Kunst ist die freie, zwecklose Schöpfung; das Muster — als kunstgewerbliches Erzeugnis — ist Zweckschöpfung. Es dient der Industrie und ihren Aufgaben. Der Unterschied zwischen dem kunstgewerblichen Muster und dem Kunstwerk ist nicht etwa der eines Minus oder Plus, sofern zur Ersinnung des Musters eine geringere künstlerische Tätigkeit gehörte als zu der des Kunstwerkes. Es gibt Muster höchster und Kunstwerke niedrigster Art. Das Kriterium liegt auch nicht darin, ob das Objekt, an dem das Muster verkörpert wird, individuell dem Gebrauch dienen soll oder ob es etwa zum einmaligen feierlichen Gebrauch bestimmt ist: daß das Muster des Tintenfassers nur einmal oder gar nicht benutzt wird und daß der Leuchter unverwendbar bleibt: die Sachen sind doch dafür gearbeitet, daß sie die Idee des verwendbaren Tintenfassers oder Leuchters erwecken; nicht die Absicht der subjektiven Verwendung, sondern die Absicht, etwas herzustellen, was objektiv eine Zweckbestimmung zur Anschauung bringt, ist maßgebend.»¹

Aus dieser Anschauung heraus, die das ganze schweizerische und deutsche Denken im UR beherrschte, entstanden die Zwecktheorien, die dem Be-

⁴⁷ Die RBUE bestimmt in Art. 7, Abs. 1: «La durée de la protection accordée par la présente Convention comprend la vie de l'auteur et cinquante ans après son mort.» Das schweizerische URG kennt im Gegensatz zu den meisten europäischen Staaten als Höchstgrenze den dreißigjährigen Schutz post mortem auctoris. Art. 36 URG.

¹ Kohler: Kunstwerk und Geschmacksmuster, S. 6 f.

griff des Kunstzweckes denjenigen des gewerblichen oder Gebrauchszwecks gegenüberstellen. Diese Theorie hatte denn auch die Scheidung von «hoher», «reiner» Kunst und angewandter Kunst zur Folge.

II. Kunstzweck und Gebrauchszweck

Das wesentliche Kriterium des Kunstwerkes liegt darin, daß es eine individuelle Schöpfung ist. Der Künstler muß seine Vorstellungen und Empfindungen durch formschaffende Mittel äußern.² Es ist urheberrechtlich gesehen ohne Bedeutung, ob der Künstler mit bacchantischem Entzücken oder dionysischer Vehemenz arbeitet oder ob er ohne die geringsten künstlerischen Reize und Probleme schafft. Er kann auch nur im Auftrage, mit Aussicht auf Belohnung, unter Zwang tätig sein.

Ebenso unerheblich bleibt für den Begriff des Kunstwerks seine *Zweckbestimmung*. Ein Kunstwerk kann z. B. nur seiner selbst Willen geschaffen worden sein. Vielleicht läßt es auch nur diese reine, zwecklose, außerhalb des Lebensutilitarismus liegende Betrachtungsweise zu. Der Künstler kann aber auch seine Empfindungen und Vorstellungen in Gegenständen verkörpern, die in ihrer Form Gebrauchszwecken dienen. Eine solche Zweckvereinigung schadet der künstlerischen Ambition des Werkes nicht und hat mit seinem Wesen nichts zu tun. Allerdings muß dem Künstler neben der Erreichung des Gebrauchszwecks noch ein genügender Spielraum für die künstlerische Tätigkeit bleiben, die allein ein urheberrechtlich schützwürdiges Werk zu schaffen vermag. Doch darf gesagt werden, daß jeder künstlerischen Tätigkeit Schranken gezogen sind, gleichgültig ob sie sich im Gebiete der hohen Kunst oder der kunstgewerblichen Arbeit vollzieht. Man denke an den Vorwurf, das Material, die Darstellungsmittel, Umfang und Rahmen des zu schaffenden Werkes, an die Bedingungen und Wünsche des Bestellers. Ob diese Grenzen weiter oder enger gezogen sind, ist grundsätzlich ohne Belang. Gerade innerhalb enger Schranken — wie sie oft dem Kunstgewerbe gesetzt sind — arbeitet die schöpferische Phantasie oft fruchtbarer und angestrenzter als in Fällen, wo alles der Willkür überlassen bleibt.³ Daß in dieser Hinsicht zwischen Kunstwerk und dem Kunstgewerbe kein Unterschied gemacht werden kann, wird aus einigen Beispielen klar:⁴ «War Michelangelo nicht gebunden, als er die Decke der

² Vgl. § 2, II, S. 6 ff.

³ Dazu Osterrieth/Marwitz: KSchG, S. 40. Troller: Gewerblicher Rechtsschutz, S. 110. Osterrieth: Bildende Künste und Photographie, S. 32 f.

⁴ Osterrieth: Bildende Künste und Photographie, S. 33 f. Dazu Abel P.: Ueber den Rechtsschutz der kunstgewerblichen Schöpfung; ersch. in der Wochenzeitschrift «Oesterreichs Wirtschaft», 95. Jahrgang, Nr. 4, Wien, Januar 1934, S. 56 ff. Vgl. auch: Verhandlungen des 11. Internationalen Kongresses für gewerblichen Rechtsschutz: «Kunstgewerbeschutz und Musterschutz», Plauen 1908, S. 3.

Sixtina ausmalte, oder als er das Grabmal seines eigenwilligen Gönners Julius II. schuf? Welcher Unterschied soll nun bestehen zwischen dem Kunstschaffen, dem eine Landschaft von Monet entspringt, und demjenigen, das zur Konzeption einer Schale von Cellini, einer Münze von Pierre Roty, eines Schmuckes von Lalique, eines Stuhles von Van der Velde oder eines Eßbestecks von Peter Behrens führt? Ist der Künstler, der ein Möbel oder eine Vase entwirft, durch den Gebrauchszweck gebunden, so bleibt ihm doch innerhalb der Grenzen, welche das Material ihm setzt, Raum für künstlerische Willkür — und das, was er innerhalb dieser Grenzen künstlerisch erzeugt, ist ein Kunstwerk, ein Werk der bildenden Künste, genau ebenso wie der Kunstgegenstand, der einen andern Gebrauch als den der ästhetischen Anschauung nicht zuläßt.» Oder nehmen wir den einfachen Gebrauchsgegenstand: einen Stuhl. Nicht das Gerät mit den vier Beinen, Sitz und Lehne macht das Kunstwerk aus, sondern die individuelle Gestaltung, die dieser Gebrauchsform verliehen werden kann. Daß ein Stuhl nicht immer nur ein Stuhl ist, geht z. B. aus dem Vergleich eines Barock-, eines Biedermeier-, eines englischen Kolonial-, aber auch eines ultramodernen Amerikaner- oder eines Stuhles des finnischen Architekten Aalto hervor. Ueberall hat sich die freie künstlerische Tätigkeit ausgewirkt; überall hat sie neue Wege und Formen gefunden, die auch dem Nichtfachmann ins Auge stechen.⁵ Beispiele individuell gestalteter Gebrauchsgegenstände ließen sich endlos aufführen. Sie treten uns in allen Graden künstlerischen Schaffens und Talentes entgegen; gemeinsam ist ihnen meist die Tendenz und Ambition des individuellen Eigenwerts.

III. Folgerungen

Es ist unrichtig anzunehmen, daß der Gebrauchszweck des Erzeugnisses seine Kunstqualität ausschließe oder daß die bildende Kunst den Gebrauchszweck unmöglich zulasse. Dieser ist ein Akzessorium, das dem Kunstwerk anhaften kann oder ihm fehlt. Auch ist die Kunstschöpfung nie identisch mit dem Gerät.⁶ Die Wirkung des Kunstwerkes oder des kunstgewerblichen Gegenstandes hat nichts zu tun mit seiner Gebrauchsfunktion.⁷ Die Unterscheidung zwischen Werken der reinen Kunst und Werken der angewandten Kunst ist eine Frucht von Lehr- und Schulmeinungen.

⁵ Dazu Bode: Kunst und Kunstgewerbe am Ende des 19. Jahrhunderts, Berlin, S. 98 f.

⁶ Vgl. § 2, II, S. 9.

⁷ Osterrieth: Bildende Künste und Photographie, S. 36. Casalonga: Rapport du VI^e Congrès international des Associations d'inventeurs et d'artistes industriels, Paris 1937, S. 75 ff.

*Jede Kunst war in ihren Anfängen angewandte Kunst.*⁸

Seitdem die Kunst sich in steigendem Maße der Industrie und dem Gewerbe zuwendet, um die Gegenstände des täglichen Lebens zu veredeln, und mit der Tatsache, daß die Kunstindustrie und das Kunstgewerbe seit der Mitte des letzten Jahrhunderts wiederum einen bedeutenden Aufschwung genommen haben, sodaß die künstlerische Entwicklung ohne sie nicht mehr denkbar wäre, würde eine ungleiche Behandlung gegenüber der hohen Kunst auch aus diesen Gründen ungerechtfertigt sein. Man kann in der Kunst keine Scheidung zulassen, die darauf ausgeht, einseitig einer der vielen Erscheinungsformen und Ausdrucksmöglichkeiten einen höhern Rang vor den übrigen zuzuweisen; eine Scheidung der bildenden Kunst in schöne Kunst und in eine zweitklassige, niedere, industrielle Kunst verfolgt aber keinen andern Zweck. Sie ist durchaus willkürlich und unberechtigt.⁹ Die Grenze zwischen hoher und angewandter Kunst ist völlig verschwommen. Sicher ist jedenfalls, daß eine innige geistige Verwandtschaft zwischen ihnen herrscht. In früheren Zeiten wurde überhaupt der Unterschied zwischen ihnen und den betreffenden Künstlern nicht gemacht. Erst durch das Umsichgreifen des Hochmutes der Akademien ist diese Scheidung eingetreten. Die Renaissance hat sie noch nicht gekannt. Es ist daher die moderne Auffassung zu begrüßen, die es wieder als selbstverständlich erachtet, daß ein Künstler, der bisher vielleicht ausschließlich auf dem Gebiete der hohen Kunst geschaffen hat, sich nicht entwürdigt, wenn er zur angewandten Kunst «herabsteigt», und daß viele von den Werken, die er schafft, ebensogut in die eine wie in die andere Gruppe eingereiht werden können.¹⁰ Es ist heute geradezu das Gebiet der angewandten Kunst, wo sich das Kunstschaffen am intensivsten und produktivsten offenbart. Es sind vor allem die schönen Gebrauchsgegenstände, die die künstlerische Arbeit in das Volk hinaustragen und den Sinn für Schönheit wachrufen und pflegen. Daß die Verbreitung solcher Erzeugnisse in großem Stile durch das Gewerbe und die Industrie erfolgt, erniedrigt seine Bedeutung als Träger möglicher künstlerischer Ideen nicht. Andere urheberrechtlich geschützte Werke, wie diejenigen der Literatur, Graphik, Photographie und der Musik — ja sozusagen alle geistigen Schöpfungen — werden meistens in der Hoffnung auf großen Umsatz und wirtschaftlichen Erfolg in ebenso großem Umfange hergestellt und verbreitet wie die kunstgewerblichen Arbeiten. Ob nun die Reproduktion dieser Werke in der Druckerei oder im industriellen Betriebe erfolgt ist zufällig.

⁸ Vgl. Van der Velde: *Renaissance und Kunstgewerbe*, Berlin. Aus Osterrieth, *Bildende Künste und Photographie*, S. 36.

⁹ Vgl. Van der Velde, ebenda.

¹⁰ Dazu: Leisching, *Vortrag über Kunst und Industrie*, gehalten in der Gesellschaft für österreichische Volkswirte. Aus Osterrieth, *Bildende Künste und Photographie*, S. 73, N. 4.

Die Ausführungen über das Wesen des Kunstgewerbes und seine Daseinsberechtigung im Rahmen des künstlerischen UR erleichtern eine begriffliche Erfassung: Unter Kunstgewerbe oder den Werken der angewandten Kunst versteht man Formschöpfungen von individueller Eigenart, die vor allem der gewerblichen Reproduktion dienen und einen doppelten Zweck verfolgen: ästhetisch wirksame Formen so sinnvoll zu gestalten, daß sie dem täglichen Leben nutzbar gemacht werden können; oder dann eigentlichen Gebrauchsgegenständen eine solche Form oder einen solchen Aspekt zu verleihen, der eine ästhetisch schöpferische Leistung aufweist.¹¹ Es liegt somit in der Natur des Kunstgewerbes, daß sich Kunst und Gebrauchszweck miteinander vereinigen. Der künstlerisch ausgestaltete Gebrauchsgegenstand erhält seine Bedeutung auch in seiner erhöhten Werbekraft beim Publikum, das nach dem Gesichtspunkte einer idealen Verbindung von Nützlichkeit, Zweckmäßigkeit und Schönheit die Gegenstände des täglichen Lebens aus- sucht.

Es sei noch festgehalten, daß der Begriff des Kunst-«Gewerbes» nicht so eng gefaßt werden darf, daß die Kunst-«Industrie» nicht einbezogen wäre. «Gewerbe» ist im Zusammenhang mit dieser Arbeit ausdehnend zu verstehen. Eine Scheidung würde auf große Schwierigkeiten stoßen und wäre bei der geltenden Gesetzeslage im UR belanglos.¹²

¹¹ Vgl. Allfeld: Gewerblicher Rechtsschutz, S. 8 f. Schanze: Geschmacksmuster und Kunstschutz nach der Ansicht des Reichsgerichts, S. 8 ff. Osterrieth/Marwitz, S. 38 f.

¹² Beachte z. B.: Kunst-«Industrie» der Stickereierzeugnisse, Porzellanfabrikation, Weberei. Kunst-«Gewerbe», das eher von der Keramik, Holzschnitzlerei, Haute Couture, Bijouterie vertreten wird.

2. Kapitel

Der gewerbliche Rechtsschutz an Mustern und Modellen

§ 5. Die Muster und Modelle

I. Stellung im Rechtssystem

Wie wir schon feststellten, umfaßt der gewerbliche Rechtsschutz neben dem Patent- und Markenrecht das Muster- und Modellrecht.¹ Dieses läßt sich aber nicht einem klar umrissenen System zuweisen, weil es sowohl Merkmale des gewerblichen Rechtsschutzes als auch des künstlerischen UR aufweist. Auf welcher Seite das Hauptgewicht liegt, ist noch umstritten, doch gehen die Tendenzen — vor allem des Auslandes — dahin, den MMS überhaupt nur noch dem Kunstschutz zu unterstellen. Die Trennungslinie zwischen UR und gewerblichem Rechtsschutz geht ungefähr durch den Musterschutz, wie ihn Deutschland kennt: auf dieser Seite das Gebrauchsmusterrecht — auf jener Seite das Geschmacksmusterrecht.

Die Schweiz besitzt nur eine Geschmacksmustergesetzgebung.

II. Zum Entstehen des schweizerischen Muster- und Modellgesetzes

Die Saat, die den Gedanken eines Rechtsschutzes von Mustern aufkeimen ließ, blieb Jahrhunderte alt, ehe sie Früchte trug: der gesetzliche Schutz ist eine Errungenschaft der zweiten Hälfte des letzten Jahrhunderts.

Wohl kein anderes Rechtsgebiet mußte so sehr um seine Daseinsberechtigung kämpfen und sich so stark den Bedürfnissen des Lebens anpassen wie das MMR. Sein Mangel an Systematik hängt mit der Tatsache zusammen, daß die gewaltige Entwicklung der modernen Industrie, des Gewerbes und des Handels vorweg neue Probleme für den Gesetzgeber aufwarf. Die geltende Gesetzeslage in diesen Gebieten kann man so wenig als fest und endgültig ansehen, wie es ihre Vorgängerinnen waren; denn gerade hier gilt die Tatsache, daß das Recht nicht etwas a priori von oben Gegebenes, außerhalb des Menschen Stehendes, sondern ein Ergebnis des menschlichen Empfindens und Handelns ist, welches seinerseits wieder unter dem Einfluß örtlicher und zeitlicher Verhältnisse steht.²

¹ Vgl. § 1, S. 4.

² Schmid: Die Entwicklung des Geschmacksmusterschutzes, S. 1 ff.

Die Darstellung der nationalen und internationalen geschichtlichen Entwicklung auf dem Gebiete der MM würde zu weit führen; wie beschränken uns deshalb auf die Angabe der einschlägigsten Literatur.³

Den eigentlichen *Anstoß* zu einer Mustergesetzgebung in der Schweiz gab der schon erwähnte Staatsvertrag mit Frankreich,⁴ der sich nicht nur auf dem literarisch-künstlerischen Gebiet, sondern auch im Musterrecht für uns sehr nachteilig auswirkte. Dieser Vertrag, der 1864 abgeschlossen, 1878 und 1882 erneuert wurde, legte in Art. 5 fest:

« Si le dessin ou le modèle industriel appartient au domaine public en Suisse, il ne pourra être objet d'une jouissance en France. »⁵

Damals kannten aber nur zwei Kantone, nämlich Appenzell A.-Rh. (Gesetz betreffend die Forderungen und Schulden vom 28. Oktober 1880) und Genf (französisches Dekret sur les prud'hommes von 1806)⁶ Bestimmungen über die Nachahmung von Mustern.⁷

Der genannte Artikel 5 wurde von den französischen Gerichten dahin ausgelegt, daß die schweizerischen MM mangels eines schweizerischen Gesetzes der « domaine public » angehörten und somit in Frankreich nicht geschützt werden könnten. Der Schweizer war also weder in seinem Lande noch in Frankreich geschützt, währenddem der Franzose für seine von ihm hervorgebrachten Muster in Frankreich nach dem Gesetz von 1793 sur le droit d'auteur und dem décret des prud'hommes von 1806 und in der Schweiz auf Grund des Staatsvertrages geschützt war.⁸

³ Für die *nationale* Entwicklung: von Orelli: Das BG betreffend das UR an Werken der Literatur und Kunst, Zürich 1884, S. 1 ff. von Salis: Das BG betreffend die Erfindungspatente und den Schutz gewerblicher Muster und Modelle vom 21. Dezember 1888, Bern 1889, S. 1 ff. Dubler: Urheberrechtsschutz der Kunstwerke und der Muster und Modelle, Diss., Bern 1909, S. 1 ff., S. 20 ff. Guyer: BG betreffend die gewerblichen Muster und Modelle, Zürich 1905, S. 13 ff. Faeßler: Musterschutz in der Stickereiindustrie, Diss., Bern 1938, S. 6 bis 57. von Waldkirch: Wünschbarkeit gesetzlicher Bestimmungen über Gebrauchsmuster (Basel 1934), ZSR 53, S. 147 a ff. — Für die *internationale* Entwicklung vor allem: Klostermann: Urheberrecht an Mustern und Modellen, Berlin 1876, S. 85 ff. Dubler: S. 13 ff. und 28 ff. Faeßler: S. 6 bis 57. Kohler: Musterrecht, Stuttgart 1909, S. 8 ff. Philippon: Traité théorique et pratique de la propriété des dessins et modèles industriels, Paris 1880. Schmid: Die Entwicklung des Geschmacksmusterschutzes, 1896, S. 1 ff. (Verlagsort fehlt.) Osterrieth: Lehrbuch des gewerblichen Rechtsschutzes, Leipzig 1908, S. 203 ff. Riezler: Urheber- und Erfinderrecht, München/Berlin 1909, S. 450 ff. Ladas: International protection of industrial property, Cambridge 1930, S. 34 ff., S. 365 ff.

⁴ Vgl. § 3, I.

⁵ Guyer: S. 17.

⁶ Vgl. § 10, III.

⁷ Dubler: S. 26.

⁸ Faeßler: S. 42 f.

Dieser absurde Zustand weckte nun doch die lethargischen Gemüter. Vorerst war den Bestrebungen für die Einführung eines gewerblichen Rechtsschutzes über MM kein Glück beschied; denn die in einer Teilrevision der BV vom BR verlangte Kompetenz, über das literarische und industrielle Eigentum gesetzliche Bestimmungen erlassen zu dürfen, wurde vom Volke in der Abstimmung über BV 64 vom 14. Juni 1866 nicht erteilt. Die St.-Galler Stickereiindustrie, die durch diesen negativen Entscheid besonders getroffen wurde, half sich durch Aufstellung selbständiger Bestimmungen über den Musterschutz. Diese sollten die Lücke bis zu einer gesamtschweizerischen Gesetzgebung ausfüllen.⁹ Die energischen Bestrebungen der Freunde einer MM-Gesetzgebung führten doch dazu, daß das Eidgenössische Departement des Innern im Jahre 1877 rechtliche Maßnahmen zur Regelung des gewerblichen Rechtsschutzes erließ: eine Regelung betraf die *Erfindungspatente*, die andere die *Fabrik- und Handelsmarken* und die *Muster und Modelle*. Der letztern folgte ein Entwurf für ein einheitliches Gesetz über die *Marken und Muster und Modelle*. Nach Art. 2 desselben galten als Fabrikmuster und Modelle «neuersonnene Verbindungen von Linien, Formen und Farben...».

Die Motive zum Entwurf zeigen, daß es sich hierbei um ein reines Geschmacksmusterrecht handelte. Die Geschäftsberichte des BR der Jahre 1883/84 bestätigen dies.¹⁰ «Le conseil fédéral considère également comme dessins et modèles industriels les combinaisons de formes et de lignes qui, par leur arrangement ou l'effet de couleurs se distinguent d'autres combinaisons semblables et s'utilisent pour des objets industriels dans un but décoratif.»¹¹

Doch die verfassungsmäßige Grundlage, die dem Bund das Recht zur Gesetzgebung über die Muster und Modelle gab, wurde erst durch die Teilrevision der BV am 10. Juli 1887 geschaffen. Art. 64 BV wurde durch die folgende Bestimmung erweitert:

«Dem Bunde steht die Gesetzgebung zu: über den Schutz neuer Muster und Modelle sowie Erfindungen, welche durch Modelle dargestellt und gewerblich verwertbar sind.»¹²

⁹ Dubler: S. 27: Regulativ vom 30. September 1887.

¹⁰ von Waldkirch: Wünschbarkeit..., S. 162 a.

¹¹ BGE 14 Nr. 41, S. 251.

¹² BV Art. 64 lautete: «Dem Bunde steht die Gesetzgebung zu: über die persönliche Handlungsfähigkeit; über alle auf den Handel und Mobiliarverkehr bezüglichen Rechtsverhältnisse (Obligationenrecht, mit Inbegriff des Handels- und Wechselrechts); über das Urheberrecht an Werken der Literatur und Kunst;» und dazu *neu*: «über den Schutz neuer Muster und Modelle sowie solcher Erfindungen, welche durch Modelle dargestellt und gewerblich verwendbar sind...» Vgl. § 3, I.

Um die musterrechtlichen Fragen auch dem Volke und seinen politischen Vertretern populärer zu machen und in der Absicht, für eine Mustergesetzgebung Freunde zu gewinnen, erschienen bis zum Jahre 1886 und 1887 viele Schriften.¹³

Am 10. und 11. Februar 1888 wurde der Entwurf zu einem MMG der Expertenkommission vorgelegt und durch diese geprüft.¹⁴ Er wurde nur wenig abgeändert und von der BVer am 21. Dezember 1888 angenommen. Am 1. Juni 1889 trat das Gesetz in Kraft, ohne daß das Volk zum Referendum gegriffen hätte.

Der Entwurf und auch der endgültige Gesetzestext vom 21. Dezember 1888 verzichteten auf eine Definition des «Musters».

Art. 1 lautet:

«Die schweizerische Eidgenossenschaft gewährt den Urhebern neuer gewerblicher Muster und Modelle die im vorliegenden Gesetze bezeichneten Rechte.»

Doch die Botschaft des BR¹⁵ — die sich auf die Erkenntnisse der Expertenkommission stützte — spricht sich zum Art. 1 über die rechtliche Bedeutung von Mustern und Modellen und insbesondere über das Verhältnis zu andern Rechtsinstituten dahingehend aus, daß die MM eine Mittelstellung zwischen Kunstwerken und Erfindungen einnehmen. Sie gleichen den Kunstwerken darin, daß sie, wie diese, berufen seien, den Geschmacksforderungen des Publikums zu entsprechen, ohne daß verlangt würde, sie sollten die Nützlichkeit der Gegenstände, an welchen sie angebracht seien, erhöhen.¹⁶ Dagegen unterscheiden sie sich von Kunstwerken dadurch, daß sie nicht für sich selbst beständen, sondern nur in Anwen-

¹³ Korrespondenzblatt über den Muster-, Modell- und Erfinderschutz. Herausgegeben: Schweizerischer Erfindungs- und Musterschutzverein, Sekt. Bern; Bern, Juni 1887, Nr. 1 bis 5. Ebenso: «Ueber die Einführung des Schutzes der Erfindungen, Muster und Modelle»; herausgegeben vom Bureau der Kaufmännischen Gesellschaft Zürich, Zürich 1886. Beachte auch: Manifestations en faveur de l'introduction des brevets d'invention en Suisse depuis 1877—1885, 1. Ausgabe, 30. November 1886 in Bern: Diese umfassende Sammlung von Motionen, Rapports, Petitionen, Entschlüssen und Botschaften bezieht sich auch auf die Muster und Modelle, die damals zusammen mit den aktuellen Fragen des Erfinderschutzes behandelt wurden. (Muster galten als «Erfindungen».) Die 62 verschiedenen Schriften sprechen sich alle zugunsten der Einführung von Gesetzesbestimmungen für Gewerbe und Industrie aus.

¹⁴ Protokoll über die Sitzungen der Expertenkommission für die Vorprüfung des Gesetzesentwurfes über die gewerblichen Muster und Modelle. Ersch. Bern (Stämpfli) 1888.

¹⁵ Botschaft des BR an die BVer betreffend den Gesetzesentwurf über die gewerblichen Muster und Modelle vom 12. März 1888; BBl 1888, Bd. I, S. 653 f.

¹⁶ Die Botschaft sagt damit, daß das Gesetz nur die Geschmacksmuster schützen wolle. Vgl. dazu § 5, III, E, § 6, I.

dung auf gewerbliche Gegenstände,¹⁷ sei es, daß sie als Muster die Oberfläche verzierten; sei es, daß sie einem gewerblichen Gegenstande die charakteristische Form als Modell verleihen.¹⁸ Es dürfte wohl kaum möglich sein, mit allgemein gehaltenen Sätzen eine einwandfreie Demarkationslinie zwischen Kunstwerk und Mustern zu ziehen, da oft Subtilitäten in Frage kämen, welche nur in jedem Spezialfall richtig gewürdigt werden könnten, wie aus folgenden Beispielen hervorgehe:¹⁹ Während eine Heimberger Platte in ihrer Zeichnung ein gewerbliches Muster aufweise, werde die Platte, worauf ein Künstler ein Bild gemalt habe, als Kunstwerk zu taxieren sein.²⁰ Ein Pokal Benvenuto Cellinis sei, als einzigartiges, von Hand erzeugtes Werk der Goldschmiedekunst unzweifelhaft ein Kunstwerk, während ein anderer, weniger Kunstentfaltung aufweisender Pokal, der in Hunderten von Exemplaren mechanisch vervielfältigt werde, den Charakter eines Modells darbiete.²¹ Eine Gobelintapete hingegen werde als Kunstwerk aufgefaßt; die Zeichnung auf einem Bodenteppich sei aber ein gewöhnliches Muster.

Die eben erwähnten Beispiele der bundesrätlichen Botschaft dienen als Belege der Verwandtschaft der MM mit den Kunstwerken und der Schwierigkeit, erstere durch eine allgemeine Definition von den letztern abzugrenzen. Die folgenden Beispiele der Botschaft erhellen den mehr oder weniger betonten Uebergang gewisser MM in den Bereich der gewerblichen Erfindung: Die einem Gegenstand gegebene Form könne z. B. den Zweck und die Wirkung haben, nicht sowohl zu dessen Verzierung beizutragen, als vielmehr einen bestimmten technischen Effekt zu erzielen. In diesem Falle handle es sich nicht um ein MM, sondern um eine in die Domäne des Patentgesetzes fallende Erfindung. Als hierher gehörendes Beispiel wird eine Laterne erwähnt, welche infolge eigentümlicher Formung gewisser Bestandteile die Fähigkeit erhalten hat, nach bestimmten Richtungen hin besonders intensive Lichtbüschel zu werfen. Nun sei es aber möglich, daß eine solche Laterne gleichzeitig einem technischen Bedürfnis genüge und durch ihre Formgebung dem ästhetischen Gefühl schmeichle; dann könne sie für diese Eigenschaft als Modell deponiert werden und zugleich für jene dem Erfinderschutz unterstellt werden. Ein gewerbliches MM könne indes auch, abgesehen von seiner Ausschmückung, gewisse

¹⁷ Vgl. § 4, I und II.

¹⁸ Vgl. § 5, III, A und B.

¹⁹ Diese Erkenntnis ist von Bedeutung. Vgl. § 8, II.

²⁰ Wer entscheidet über das Künstlertum? Vgl. § 8, II.

²¹ Wiederum das Kriterium des «größern», «unzweifelhaften» und des kleinern, «weniger Kunstentfaltung aufweisenden» Kunstwertes eines Erzeugnisses. Man beachte die Auffassung, daß die industriell-gewerbliche Reproduktion das Kunstwerk zum Muster desavouiere. Diese Auffassung ist heute überwunden. Vgl. URG von 1922, Art. 1, Abs. 3: Aufnahme des Kunstgewerbes in das URG. Dazu § 7, II.

praktische Vorzüge bieten, welche aus irgend einem Grunde nicht patentierbar seien; z. B. ein handlicher Pistolengriff, ein stabiles Tintenfaß. «Diese werden nur in Beziehung auf ihre spezielle dekorative Wirkung, d. h. als Modelle, geschützt werden können, nicht aber in Beziehung auf die erreichte praktische Wirkung, welche auf ganz analoge Weise zu erzielen jeder Dritte befugt ist.»²²

Mit diesen Betrachtungen wollte die Botschaft den Begriff des Musters beleuchten, von dessen Definition das Gesetz vom 12. März 1888 abgesehen hatte. Für das richterliche Verfahren verwies sie auf die Rechtsentscheidungen anderer Staaten, bei welchen sich der MMS bereits eingelebt hatte. Sie wollte dem richterlichen Ermessen innerhalb weit gezogener Grenzen freien Spielraum lassen.

Am 16. Oktober 1891 hatte sich das BGer erstmals mit der Anwendung des Mustergesetzes zu befassen.²³ Es verlangte als Kriterium der Schutzfähigkeit eines Musters:

«un aspect de nature à flatter l'œil et à satisfaire le goût, sans communiquer à ce produit aucune qualité industrielle nouvelle.»²⁴

Im Jahre 1897 (19. Juli) sprach sich das BGer wiederum über das Wesen des Musters aus und verlangte als Kriterium den «ästhetischen Eindruck», den «ästhetischen Gedanken». Dieser Eindruck oder Gedanke müsse den Formensinn des Beschauers «anregen» und auf ihn «einwirken».²⁵

In einem weitem Urteil vom 17. Dezember 1897 stellte es für die Muster die Forderung der «ästhetischen Wirkung» auf.²⁶

Der Mangel einer Definition von Muster und Modell wurde vor allem vom BGer als nachteilig empfunden, weil dadurch eine einheitliche Rechtsanwendung gefährdet sei.²⁷ Auch aus kaufmännischen und industriellen Kreisen wurden Stimmen laut, die eine Revision des MMG von 1888 befürworteten.²⁸

Gestützt auf diese Wünsche legte der BR der BVer am 24. November 1899 den Entwurf für einen neuen Gesetzestext über die gewerblichen MM vor. Die Expertenkommission, die diesen E beriet, setzte sich aus Vertretern der Stickerei-, Uhren-, Strohindustrie und der Buntweberei zusammen.²⁹ Grundsätzlich Neues brachte dieser E gegenüber dem alten MMG nicht. Der Definition von Muster und Modell wurde jedoch größere Aufmerk-

²² Vgl. § 6, I, § 5, III, D.

²³ Aus von Waldkirch, S. 164a.

²⁴ BGE 17 Nr. 121, S. 765.

²⁵ BGE 28 II, Nr. 161, S. 1193.

²⁶ BGE 28 II Nr. 245, S. 1866.

²⁷ Wortführer des BGer war Bundesrichter Weber.

²⁸ Motion von Nationalrat Wild, im Namen der St.-Galler Stickereiindustrie, vom 11. November 1895 (Erheblicherklärung durch den Nationalrat).

²⁹ Faeßler, S. 47.

samkeit geschenkt, und der E suchte auch die Umgrenzung möglichst scharf vorzunehmen, indem er sowohl eine positive als auch eine negative Definition aufstellte.³⁰

Der Art. 2 lautet:

«Ein gewerbliches Muster und Modell im Sinne dieses Gesetzes ist eine Anordnung von Linien oder Farben oder eine äußere Formgebung, die bei der gewerblichen Herstellung eines Gegenstandes als Vorbild dienen soll.

Der Muster- und Modellschutz erstreckt sich nicht auf die Herstellungsweise, Nützlichkeitszwecke und technischen Wirkungen des nach dem Muster oder Modell hergestellten Gegenstandes.»³¹

Die Botschaft des BR³² sagt dazu:

«Der erste Absatz des vorliegenden Artikels 2 enthält nur eine positive Begriffsbestimmung über das Wesen der gewerblichen Muster und Modelle, während sein zweiter Absatz die sogenannten Gebrauchsmuster in klarer Weise außerhalb des Rahmens des Gesetzes stellt.»

Die Beratungen der BVer³³ über diesen E zeitigten die gleichen Auffassungen wie die der bundesrätlichen Botschaft: Nationalrat Wild³⁴ bestätigte, daß das vorliegende Gesetz bloß ein Geschmacksmusterschutz- und nicht ein Gebrauchsmusterschutzgesetz sei. Ständerat Richard³⁵ betonte: «En résumé, c'est un article qui à pour objet de déclarer que la loi ne couvre pas les résultats obtenus à la pratique. Son intention est aussi d'exclure les modèles d'utilité, les inventions secondaires, telles que les modifications d'objet connus, les »Gebrauchsmuster«, usités en Allemagne.» Ständerat Geel³⁶ und Bundesrat Brenner³⁷ äußerten sich im gleichen Sinne: Bisher hätte man nicht gewußt, ob der Schutz des Gesetzes sich wirklich auch auf die Seite der Gebrauchsmuster ausdehne, und es sei deshalb vom BGer gewünscht worden,³⁸ daß bei der Revision deutlich gesagt werde, ob der Schutz des Gesetzes sich auf die Gebrauchsmuster ausdehne oder nicht. Die Kommissionen hätten gefunden, daß eine solche Ausdehnung nicht nötig sei, weil der Gebrauch oder die Nützlichkeit der Muster ihren Schutz in den Patenten fänden, wenn sie wirklich einen erheblichen Wert hätten oder eine wesentliche Neuerung darstellten. Andere Länder, z. B. Deutschland,

³⁰ von Waldkirch, S. 165 a.

³¹ Entwurf für ein neues Gesetz über die gewerblichen Muster und Modelle vom 24. November 1899.

³² BBl 1899, Bd. V, S. 618.

³³ Amtl. StenBull der BVer, Jahrgang 1900, S. 106 ff.

³⁴ Berichterstatter der Expertenkommission: Direktor des Gewerbemuseums in St. Gallen; Delegierter des Schweizerischen Erfindungs- und Musterschutzvereins. Vgl. StenBull 1900, S. 176.

³⁵ Ebenfalls Berichterstatter der Expertenkommission. Vgl. StenBull 1900, S. 176.

³⁶ StenBull 1900, S. 177.

³⁷ StenBull 1900, S. 178.

³⁸ Vgl. N. 27 dieses §.

hätten den Gebrauchsmusterschutz. Bei uns sei die Sache so geregelt, daß durch unser Gesetz nur die Geschmacksseite und durch das Patentgesetz die technischen Effekte und Nützlichkeitsresultate von Mustern und Modellen, die nach der Begriffsbestimmung als patentfähige Gegenstände sich darstellten, geschützt würden. Was zwischendrin liege, die wirklichen Gebrauchsmuster, sei ungeschützt.³⁹

Die Beratungen in den Räten brachten keine wesentlichen Aenderungen des E, so daß am 30. März 1900 das Gesetz von der BVer beschlossen wurde.

Der BR erließ dazu eine VVO vom 27. Juli 1900.

Gesetz und VVO traten am 1. August 1900 in Kraft. Die VVO wurde am 24. April 1929 durch einen BRB ergänzt.

Am 3. April 1914 folgte das BG betreffend die *Prioritätsrechte* an Erfindungspatenten und gewerblichen Mustern und Modellen, nebst einer VVO vom 24. Juli 1914.

Das BG vom 21. Dezember 1928 brachte in Ergänzung zum MMG unwesentliche Aenderungen und eine Anpassung an die neuen internationalen Verpflichtungen.⁴⁰

Die VVO vom 24. April 1929 trägt dieser Gesetzesänderung Rechnung.

Damit stehen wir auf dem Boden des heute geltenden Rechts im schweizerischen Muster- und Modellrecht.

III. *Geltendes Recht*

A) *Gesetz*

Die oben erörterten Begriffsbestimmungen über das Wesen von Muster und Modell wurden im endgültigen Gesetzestext in zwei Artikel aufgeteilt. Sie lauten:

Art. 2: «Ein gewerbliches Muster oder Modell im Sinne dieses Gesetzes ist eine äußere Formgebung, auch in Verbindung mit Farben, die bei der gewerblichen Herstellung eines Gegenstandes als Vorbild dienen soll.»

Art. 3: «Der Muster- und Modellschutz erstreckt sich nicht auf die Herstellungsweise, Nützlichkeitszwecke und technischen Wirkungen des nach dem Muster oder Modell hergestellten Gegenstandes.»

³⁹ Diese Ausführungen sind von Waldkirch entnommen, S. 163 a/164 a. Vgl. § 6, I.

⁴⁰ MMG Art. 7: Recht auf einzelne oder paketweise Hinterlegung. Art. 13: Ungültigkeitsklage des Interessierten. Art. 17: Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das BGer gegen Entscheide des Eidg. Amtes für Geistiges Eigentum in Bern in Muster- und Modellsachen. Art. 23^{bis}: Verhältnis zum Haager Abkommen betreffend die internationale Hinterlegung von MM vom 6. November 1925.

Ueberdies wird der Art. 3 noch durch den Art. 12, Ziffer 4, bekräftigt:

«Die Hinterlegung eines Musters oder Modells ist ungültig: ...

4. wenn der hinterlegte Gegenstand seiner Natur nach kein Muster oder Modell im Sinne dieses Gesetzes ist.»

MM werden rechtlich gleich behandelt. Nach dem allgemeinen Sprachgebrauch — der auch in der Rechtssprache beibehalten wurde — sind Muster und Modelle Vorlagen, die dazu bestimmt sind, der gewerblichen Nachbildung zu dienen.

Das «Muster» stellt dabei eine lineare, flächenhafte Formgebung dar, während das «Modell» plastisch, körperhaft gestaltet ist. Jene gelten als Muster im eigentlichen Sinne, diese als Modell in der engeren Bedeutung des Wortes. Da aber die beiden Formgebungen rechtlich gleich behandelt werden, ist auch der juristische Sprachgebrauch large geworden; die Begriffe werden nicht strenge auseinandergehalten. Die deutsche Gesetzgebung und Rechtsprechung spricht z. B. fast ausschließlich von Gebrauchsmustern und Geschmacksmustern, auch dann, wenn es sich um körperlich modellierte Gegenstände handelt.⁴¹ Eine Entscheidung des HGer des Kantons Zürich⁴² sagt treffend: «Vom Modell im Gegensatz zum Muster ist nur dann zu sprechen, wenn der Gegenstand in seiner plastischen Erscheinung = körperlichen Form zum Schutze angemeldet und eingetragen wurde und nicht mit Bezug auf die Verzierung seiner Flächen, welche letztere den Gegenstand eines Musters bilden würden.»⁴³

Einfachheitshalber brauchen wir den Ausdruck *Muster* als Oberbegriff.

B) Formgebung

Der Musterschutz setzt eine konkrete Formgebung voraus: das durch das Auge oder den Tastsinn wahrnehmbare Erzeugnis.⁴⁴

Das schutzfähige Muster hat zudem das Resultat menschlichen Handelns zu sein.⁴⁵ Es setzt die geistige Konzeption seines Schöpfers voraus, die mit der sinnlichen Darstellung durch den Gegenstand oder auf ihm ihren Abschluß findet. Mit dem Beginn der Konkretisierung kann das Muster Rechtsschutz erlangen, wenn das gesetzliche Erfordernis der Hinterlegung erfüllt ist.⁴⁶ Der Gegenstand des Musterschutzes ist aber ideell und unkörperlich,

⁴¹ Vgl. dazu das deutsche Gebrauchsmustergesetz vom 1. Juni 1891.

⁴² Zürcher HGer Entscheid, XIII, S. 260.

⁴³ Vgl. Franck; Muster- und Modellschutz, S. 6 f.

⁴⁴ Vgl. Troller; Gewerbl. Rechtsschutz, S. 90.

⁴⁵ Guyer, S. 22. Franck, S. 7. Richardet; Anleitung zum MMS, S. 8. BGE 63 II 274.

⁴⁶ MMG Art. 12. Für die nach URG geschützten Werke beginnt der Schutz mit der sinnlich wahrnehmbaren Verwirklichung der Schöpfung, im Gegensatz zum MMS.

wie der des ganzen UR. Die Muster sind nicht in ihrer substantiellen Verwirklichung, sondern als Formgestaltungsideen geschützt.⁴⁷

C) Gewerbliches Muster

Das Musterrecht ist als Schutz für das Gewerbe entstanden. Der Ausdruck «gewerbliches» Muster bezeichnet nur sein Anwendungsgebiet, in dem es sich befinden soll.⁴⁸ Jedes Muster, das in Industrie und Gewerbe geschaffen wird, ist gewerblich. Der Begriff des «Gewerbes» muß auch hier ausdehnend verstanden werden.⁴⁹ Das Merkmal des «Gewerblichen» diente früher als Kriterium der Unterscheidung des Musters vom Kunstwerk. Durch die Aufnahme des Kunstgewerbes in das URG⁵⁰ ist diese Scheidung dahingefallen, so daß die Herstellungsweise eines Gegenstandes unerheblich geworden ist.⁵¹

Im Gegensatz zu den meisten Kunstwerken sind die MM vorwiegend nicht als einmalige Schöpfungen erdacht, sondern sie dienen normalerweise der gewerblichen Wiederherstellung.⁵² Diese Hauptfunktion ist jedoch kein untrügliches Kriterium für den Begriff des Musters; denn gerade die ausgeprägten und wertvollen Schöpfungen zeichnen sich oft durch ihre Einmaligkeit aus: Gegenstände der Bijouterie, Haute Couture, Möbelbranche usw.⁵³ Das Gesetz verlangt ja auch nicht die wiederholte gewerbliche Ausführung oder den andauernden Gebrauch. Das gewerbliche Muster *soll* nur für die gewerbliche Herstellung geeignet sein.⁵⁴ Das «Soll» des Gesetzgebers in Art. 2 des MMG drückt nur die Herstellungseignung für das Muster aus. Es gilt nicht als kategorischer Imperativ eines Herstellenmüssens.⁵⁵

D) Gebrauchs- und Nützlichkeitszweck

Seit dem Bestehen des MMG von 1900 hatte sich das BGer mehrmals mit der Frage auseinanderzusetzen, welche Art von Mustern geschützt seien. Das alte MMG vom 21. Dezember 1888 kannte keine Definition des

⁴⁷ Vgl. § 2. Osterrieth: Gewerblicher Rechtsschutz, S. 231, N. 7. Riezler: S. 460. Kohler: Musterschutz, S. 38 ff. Melliger: Verhältnis des Urheberrechts zu den Persönlichkeitsrechten, S. 1 ff.

⁴⁸ MMG Art. 2: «... die bei der Herstellung eines Gegenstandes als Vorbild dienen soll.»

⁴⁹ So auch Troller: Gewerbl. Rechtsschutz, S. 90. Osterrieth: Gewerbl. Rechtsschutz, S. 227. Vgl. § 4, II.

⁵⁰ Vgl. § 3, II.

⁵¹ Osterrieth: Gewerbl. Rechtsschutz, S. 227.

⁵² Dazu von Waldkirch, S. 148 a.

⁵³ Vgl. Troller: Gewerbl. Rechtsschutz, S. 91.

⁵⁴ Vgl. Troller: ebenda. Osterrieth: Gewerbl. Rechtsschutz, S. 227. Riezler: S. 462.

⁵⁵ Franck übersieht diese Tatsache. S. 8.

Musterbegriffes, aus der hervorgegangen wäre, daß der Gesetzgeber nur Geschmacksmuster schützen wollte. Aus den Protokollen der Kommissionen und der bundesrätlichen Botschaft zum E ging jedoch — wie wir gesehen haben⁵⁶ — klar hervor, daß der Gesetzgeber nur die ästhetisch wirkenden Muster, unabhängig von ihrem Gebrauchszweck und Gebrauchswert, in den Schutzbereich des MMG einbeziehen wollte.

Das BGer hatte dann bis zum neuen MMG konstant in diesem Sinne Recht gesprochen,⁵⁷ obgleich es selbst zugab, daß seine Rechtsprechung nicht allein aus dem Wortlaut des Gesetzes allein hervorging.⁵⁸ Die Lücke des alten MMG wurde aber m. E. auch mit dem Gesetz von 1900 nicht ganz geschlossen. In der bundesrätlichen Botschaft⁵⁹ und in den Besprechungen der Räte über den neuen Gesetzesentwurf⁶⁰ herrschte zwar die Ueberzeugung, daß die gesetzlichen Formulierungen der Art. 2 und 3 genügten, um die Gebrauchsmuster als vom Schutze ausgeschlossen zu betrachten.⁶¹

Das BGer entschied erstmals in dieser Hinsicht am 23. März 1903:⁶²

«Ausgeschlossen vom Musterschutz sind sodann nach Art. 3 die sogenannten Gebrauchsmuster (Art. 2, Abs. 2 des bundesrätlichen E; siehe Botschaft dazu). Nach dieser Begriffsbestimmung gehört daher zu einem gewerblichen Muster oder Modell *auf das Auge wirkende, sich an das ästhetische Gefühl wendende* äußere Formgebung, sei es in plastischer Gestalt, mit oder ohne Verbindung von Farben, die zum Zwecke hat, bei der gewerblichen Herstellung eines Gegenstandes als Vorbild zu dienen.»

In einem weitem Entscheid führte es aus:⁶³

«L'intention du législateur a donc été de ne pas étendre cette protection à ce que la terminologie allemand appelle »Gebrauchsmuster« pour restreindre la portée de la loi aux dessins et modèles présentant un extérieur esthétique, nommés en allemand »Geschmacksmuster«.

... Le tribunal fédéral interprète l'art. 3 de la loi de 1900 dans ce sens qu'un dessin ou modèle doit présenter un extérieur frappant le regard et *s'adressant au sens esthétique.*»⁶⁴

Im Urteil vom 29. März 1912:⁶⁵

⁵⁶ Vgl. N. 14 und 15 dieses §.

⁵⁷ BGE 17 Nr. 121, S. 765. 28 II Nr. 161, S. 1193. 28 II Nr. 245, S. 1866. Vgl. von Waldkirch, S. 164 a.

⁵⁸ Vgl. N. 27 dieses §.

⁵⁹ BBl, 1899, Bd. V, S. 618.

⁶⁰ StenBull, Jahrgang 1900, S. 106 ff. und 176 ff. Vgl. § 5, II.

⁶¹ Vgl. besonders § 6, III, und die dort angeführten BGE. Ebenso die folgenden N. 62/68.

⁶² BGE 29, II, 43 und 366.

⁶³ BGE 29 II Nr. 43, S. 366.

⁶⁴ BGE 35 II Nr. 86, S. 675.

⁶⁵ BGE 38 II Nr. 46, S. 313.

«In diesen Beziehungen ist aber die fragliche Umänderung musterrechtlich überhaupt nicht schützbar; denn insofern kann sie nur als Gebrauchsmuster in Betracht kommen, und diese Muster nimmt das Gesetz in Art. 3 vom gesetzlichen Schutze aus. Um schutzfähig zu sein, muß sie den Anforderungen an die Geschmacksmuster genügen.»

Im Urteil vom 15. November 1912:⁶⁶

«Nach dem MMG und der feststehenden Praxis des BGer gehört dazu eine auf das Auge wirkende äußere Formgebung, mit oder ohne Farben, die sich an das ästhetische Gefühl wendet. M. a. W.: Nur die Geschmacksmuster und -modelle genießen den Schutz des Gesetzes; unter Ausschluß der Gebrauchsmuster.»

Und im Urteil vom 9. Juli 1929:⁶⁷

«Damit von einem Schutze unter dem Gesichtspunkte der nach dem MMG allein in Betracht kommenden »Geschmacksmuster« die Rede sein könnte, müßte sonst in ästhetischer Hinsicht etwas vorliegen, was geeignet wäre, den Schönheitssinn zu befriedigen; die ästhetische Wirkung *darf nicht ein bloßer Ausfluß, eine notwendige Folge der mit der Formgebung bezweckten und ermöglichten praktischen Vorzüge sein.*»

Mit diesen Entscheiden ist das BGer seit dem Bestehen des MMG von 1900 ununterbrochen dem Willen des Gesetzgebers gefolgt und hat bis heute daran festgehalten, daß das MMG nur die Geschmacksmuster schütze.⁶⁸ M. E. läßt sich dieser Wille des Gesetzgebers auch aus dem Gesetze selbst erkennen. Die Formulierung des Art. 3 MMG dürfte allerdings noch prägnanter sein. Dann wären auch jene terminologischen Auseinandersetzungen über den Umfang der zu schützenden äußern Formgebung unterblieben. Die Entwicklung der Rechtsprechung wurde nämlich durch eine bundesrätliche Botschaft vom 9. Juli 1918 über den E eines BG betreffend die Werke der Literatur und Kunst⁶⁹ wiederum in Frage gestellt. Es wurde darin vorerst festgestellt, daß das BGer nur die Geschmacksmuster schütze und im Zusammenhang damit folgendes ausgeführt: «Aus dem Gesetze,

⁶⁶ BGE 38 II Nr. 109, S. 714.

⁶⁷ BGE 55 II Nr. 47, S. 221. Dazu: Urteil des Genfer Zivilgerichtshofes vom 12. November 1940 (aus PI, 1941, S. 136): «La protection ne porte que sur l'apparence extérieure et esthétique de l'objet, à l'exclusion de son utilité industrielle. Il est donc sans importance que l'affectation pratique de l'objet imité et de son imitation ne soit pas la même.»

⁶⁸ Praxis 33, Nr. 36. BGE 71 I 134. 69 II 428. Berner HGer vom 6. Juli 1934, aus ZbJV 71, S. 299: «...wenn der Eindruck erweckt wird, der vom Auge und vom ästhetischen Gefühl des Betrachters als neu und originell empfunden wird.» Zürcher HGer im Entscheid vom 3. Juli 1934, aus BlZR 34, Nr. 126: «Das schweizerische Recht kennt nur den Schutz der Geschmacksmuster: eine auf das Auge wirkende, sich an das ästhetische Gefühl wendende äußere Formgebung, in welcher eine originelle Idee zum Ausdruck kommt.»

⁶⁹ BBl, Jahrgang 70, Bd. III, S. 597.

speziell aus der gesetzlichen Definition der Muster und Modelle (Art. 2) ist diese Auslegung nicht herauszulesen; sie steht gegenteils im Widerspruch mit den Absichten des Gesetzgebers,⁷⁰ der die äußere Formgebung an sich geschützt wissen wollte, gleichgültig, ob sie ästhetische Zwecke verfolgte oder nicht.»⁷¹ Schließlich hat sich die Auffassung des BGer⁷² mit Recht durchgesetzt, so daß heute allgemein anerkannt wird, daß durch das MMG von 1900 *nur die Geschmacksmuster geschützt sind*.

E) Geschmacksmuster

Welche Voraussetzungen muß nun ein Geschmacksmuster erfüllen, um gesetzlich schutzfähig zu sein?

Das Erfordernis, daß ein Muster oder Modell im Sinne des Gesetzes auf den menschlichen *Geschmack* einwirken soll, hat eine Analyse des Geschmacksbegriffes zur Folge gehabt, mit dessen Hilfe man die juristisch erheblichen Faktoren für den Musterschutz herauskristallisieren wollte. Es bedarf wohl keiner besondern Erörterung, daß der Begriff des Geschmacks höchst amorph, variabler und individueller Natur ist und daß er gerade dem Juristen, der mit klaren und eindeutigen Begriffen arbeiten muß, besondere Schwierigkeiten macht. Es soll hier ein Ausdruck geklärt werden, der in allererster Linie der Gefühlswelt angehört und bis anhin noch nicht vom bewußten und auf das Abstrakte gerichteten Denken objektiv erfaßt werden konnte: die *Aesthetik*.

Aesthetik ist denn auch der Zauberbegriff, mit dem unsere und zum Teil auch die ausländische Rechtsprechung — vor allem diejenige Deutschlands⁷³ — in die dornenreichen Gefilde des Muster- und Kunstgewerbeschutzes Sicherheit und Ordnung zu bringen versucht. Bei diesem Unterfangen bedient sich Lehre und Rechtsprechung auch der Begriffe «Originalität», «Individualität» und «Eigentümlichkeit». Sie werden als Voraussetzung des Kunstschutzes und, mit Einschränkung des Kriteriums der «Originalität», des Musterschutzes betrachtet.⁷⁴ Da aber das schutzwürdige Muster von Gesetzes wegen auch *neu* sein muß, ergibt sich eine Reihe von Attributen, die sich im Dachbegriff der «Schöpfung» zusammenfassen lassen.

⁷⁰ Das ist nicht richtig. Das Gegenteil trifft zu. Vgl. § 5, II. StenBull., Jahrg. 1900, S. 106 ff., 177 ff. BBl 1899, Bd. V, S. 618 (Botschaft des BR!).

⁷¹ Das Amt in Bern nimmt ständig ganz eindeutige Gebrauchsmuster zur Hinterlegung entgegen, welche auch die Zahl der hinterlegten Geschmacksmuster bei weitem übertreffen. Vgl. von Waldkirch, S. 177 a ff. Franck, S. 21 ff. Vgl. § 6, I bis IV.

⁷² von Waldkirch, der die Auffassung des BGer vertritt, S. 169 a. Ebenso Bundesrichter Robert, ZSR, 53 n. F. 312 a. Anderer Meinung: Martin-Achard: «Y a-t-il lieu d'étendre la protection légale aux modèles d'utilité?» ZSR 53, n. F. 208 a ff.

⁷³ Vgl. § 8, II/IV. § 7, II.

⁷⁴ Vgl. ebenfalls § 8, IV.

Ein Geschmacksmuster ist dazu bestimmt, den Geschmack anzuregen, den Formensinn zu beschäftigen, also auf das ästhetische Gefühl einzuwirken. Diese Einwirkung muß im Bereich des Musterschutzes auf das Auge, kann aber auch auf den Tastsinn erfolgen, falls der mit dem Tastsinn erfolgte geschmackliche Eindruck ebenfalls durch eine äußere Formgebung dem Auge erkennbar ist.⁷⁵ Der Musterschutz kommt aber nur für konkrete Formgebung in Frage. Die Anregung der andern Sinne bleibt unerheblich.⁷⁶

Die Tätigkeit, welche die Befriedigung des Geschmacks anstrebt und die ästhetisch schöpferischen Kräfte mobilisiert, nennt man künstlerisch. Diese Tätigkeit muß, um den gesetzlichen Rechtsschutz erlangen zu können, bewußt — d. h. mit einem ästhetisch gerichteten Willen — erfolgen.⁷⁷ Auf die völlig divergierenden Kriterien, nach denen Lehre und Rechtsprechung die ästhetische und die künstlerische Leistung begrifflich aufspalten, wird später eingegangen.⁷⁸

a) Klar oder wenigstens bestimmbar ist vorläufig nur die *Neuheit* einer Formgebung. Die schöpferische Tat zeigt sich am deutlichsten als das für die Außenwelt Neue: die vorher unbekannte, nicht dagewesene konkrete Gestaltung. Für den Musterschutz kommt — wie erwähnt wurde — nur eine neue Formgebung in Betracht.⁷⁹ *Neu* ist ein Muster dann, wenn es in seiner Gesamterscheinung bisher nicht vorhanden war oder sich doch von bereits Bestehendem unterscheidet. Wie weit ein Muster Assoziationen zu bestehenden menschlichen oder aus der Natur entnommenen Gestaltungen aufweist, ist unerheblich, wenn im gesamten etwas Neues entstanden ist.⁸⁰ In der Regel hat ja jeder schöpferisch Tätige Vorbilder, an die er sich lehnt oder von denen er inspiriert ist. Die eigene Formgebung muß aber mindestens eine neue Note haben, und bestände sie nur in einer Nuancierung, die dem tatsächlich vorhandenen gewaltigen Arsenal von plastischen und flächenhaften Gestaltungen etwas für sich Neues, Eigenes hinzufügt. Die

⁷⁵ Z. B. eine dekorative plastische Oberfläche, evtl. auch Bindungseffekte bei Stoffen, die den Tastsinn beschäftigen, aber auch optische Effekte äußern. Vgl. dazu «Genre» in diesem §, III, E, und § 12, III, E. Riezler: S. 465, wo er feststellt, daß nur auf den Tastsinn wirkende neue Bearbeitungen eines Tuches vom Schutz durch das GMG (MMG) ausgeschlossen seien.

⁷⁶ So fällt der Geruch eines Parfüms für den MMS außer Betracht.

⁷⁷ Vgl. «Ästhetische Zufallsschöpfungen»: § 5, III.

⁷⁸ Vgl. § 8, IV.

⁷⁹ MMG Art. 12, Ziffer 1: «Die Hinterlegung eines Musters oder Modells ist ungültig: 1. wenn es zur Zeit der Hinterlegung nicht neu gewesen ist; ein Muster oder Modell gilt nach diesem Gesetz als neu, solange es weder im Publikum noch in den beteiligten Verkehrskreisen bekannt ist.»

⁸⁰ Vgl. § 2, II. ZbJV 67, S. 441: «Ein Muster ist neu, wenn es aus eigener produktiver Tätigkeit entspringen ist und nicht schon bekannt war.» Ebenso: ZbJV 31, S. 490.

Formgebung muß über das nächstliegende, jedem bekannte Allgemeingut hinausgehen.^{81 82}

An die Höhe der Schöpfung werden in Lehre und Praxis nur geringe Anforderungen gestellt. Allerdings kann darauf nicht ganz verzichtet werden. Das BGer hat in seinem neuesten Entscheid betreffend ein Geschmacksmuster die Neuheit abgesprochen, weil das fragliche Modell zwar hübsch und gefällig sei, jedoch in der Formgebung dessen entbehre, was nötig sei — Originalität und Neuheit —, d. h. es weise lediglich auf der Hand liegende Ausschmückungen auf.⁸³ Es ist richtig, daß eine über das nächstliegende hinausgehende Formgebung verlangt wird. Die nächstliegende Form wird ja — wenn sie tatsächlich bekannt und Allgemeingut ist — keine individuelle Leistung mehr sein können und fällt somit auch für den Schutz dahin. Das BGer verlangt jedoch die eigenpersönliche Leistung. In frühern Entscheiden hat es gesagt, daß ein origineller, ästhetischer Effekt genüge.⁸⁴ Es bedürfe zur Begründung der Neuheit keiner schöpferischen Leistung. Zu dieser Ansicht führt Troller⁸⁵ m. E. richtig aus, daß mit der Ueberbrückung der Spannung zwischen dem normal entwickelten Fortschritt und dem unerwarteten ästhetischen Effekt das Erfordernis einer bescheidenen schöpferischen Tätigkeit nicht verneint werden könne. Sachlich entscheidend sei übrigens nicht die Terminologie, sondern die Tatsache, daß auch hier die Eigenart des Schaffens, das nicht jedem Erreichbare, den Ausschlag gäbe. Wo die Grenze der Schutzfähigkeit zu ziehen ist, muß im Einzelfall geprüft werden. Die Meinungen gehen diesbezüglich auseinander.⁸⁶ Die Neuheit kann auch einem Geschmacksmuster zugesprochen werden, wenn aus bisher bekannten Elementen eine neuartige *Kombinationsmuster*. Neben der Einzelwirkung der Teile muß aber im gesamten etwas Selbständiges entstanden sein.⁸⁷

⁸¹ Vgl. BGE in Praxis 33, Nr. 36.

⁸² Vgl. § 2, II. Der Zufall könnte es fügen, daß eine identische, sog. Doppelschöpfung entstände, obwohl die beiden Werke einem durchaus selbständigen und unabhängigen Schaffen entsprangen. Für diesen Fall verweise ich auf die Ausführungen in § 12, III.

⁸³ Praxis, 33, Nr. 36.

⁸⁴ BGE 38 II 716.

⁸⁵ Gewerbl. Rechtsschutz, S. 91, N. 9.

⁸⁶ Vgl. § 2, II. Osterrieth: Gewerbl. Rechtsschutz, S. 229, anerkennt die Nachbildung als schutzfähig, wenn sie nicht rein mechanisch erfolgt ist. Kohler: Musterrecht, S. 88: «Die Verbindung bekannter Motive kann ein neues Ganzes ausmachen.» Riezler: S. 465, gleicher Ansicht wie Kohler. Faessler: S. 93, der eine «relative» Neuheit befürwortet. Guyer: S. 46 f., gleicher Ansicht wie Faessler. Allfeld: Gewerbl. Rechtsschutz, S. 12; verlangt eine wesentliche Verschiedenheit von bisher Bekanntem.

⁸⁷ Hempel: Muster- und Kunstschutz, S. 56. Kohler: Archiv für zivilistische Praxis, Bd. 88, S. 282, und Musterrecht, S. 88 ff. Allfeld: Gewerbl. Rechtsschutz, I. Bd., S. 10. Riezler: S. 467 (über die Kombinationsmuster).

In *formeller Hinsicht* verlangt MMG Art. 12, Ziffer 1, die Hinterlegung des Musters oder Modells. Diese ist ungültig, wenn das Erzeugnis zur Zeit der Hinterlegung nicht neu gewesen ist. Ein Muster oder Modell gilt nach Gesetz dann als neu, solange es weder im Publikum noch in den beteiligten Verkehrskreisen bekannt ist. Ein nicht hinterlegtes Muster besitzt keinen Rechtsschutz. *Neuheitszerstörend* wirken nur die Verhältnisse des Inlandes. Das BGer⁸⁸ hat in ständiger Rechtsprechung das Territorialitätsprinzip angewandt. Darnach muß ein Muster nur für das Gebiet der Schweiz neu sein. Diese Neuheit wird vermutet bis zum Beweis des Gegenteils.⁸⁹ Eine *Ausnahme* vom Territorialitätsprinzip wird für die Exportmuster der schweizerischen Industrie und des Handels gemacht, indem selbst die *nur* ins Ausland exportierten Muster auch für das Gebiet der Schweiz als bekannt gelten und ihre Neuheit verneint wird.⁹⁰

Schwieriger ist die Beantwortung der Frage, wann von einem «*Bekanntwerden*» im Publikum und in den beteiligten Verkehrskreisen gesprochen werden kann. Es handelt sich hier um eine Ermessensfrage, die vom BGer von Fall zu Fall speziell gelöst wurde:

BGE 54 II 61 f.:

«Damit von einem Bekanntsein in den beteiligten Verkehrskreisen gesprochen werden kann, ist es erforderlich, daß eine größere Mehrzahl von Industriellen, Händlern, Abnehmern des Produktes das Muster kennt. Denn es ergibt sich hieraus keineswegs, daß ein Bekanntsein im Sinne von Art. 12, Ziffer 1, MMG nicht schon bei der Bekanntgabe an eine verhältnismäßig geringe Anzahl von Personen angenommen werden könne, wenn der beteiligte Verkehrskreis selbst nach der Natur der Sache ein sehr beschränkter ist.»

BGE 56 II 236; BGE 56 II 78:

«Das Erfordernis des Musterschutzes, daß die Hinterlegung vor dem Verkauf stattzufinden hat, ist nicht so aufzufassen, daß in allen Fällen auch ein einmaliges Zeigen schon ein Bekanntsein begründet; denn es liegt

⁸⁸ BGE 59 II 195. 57 II 378. 56 II 71 und 235. 54 II 58. Für das MMG gilt das: Territorialitätsprinzip; für das URG gilt das: Universalitätsprinzip. Vgl. dazu § 12, III, B.

⁸⁹ BGE 23, S. 1865. St.-Galler HGer Entscheid vom 24. Mai 1932.

⁹⁰ BGE 56 II 235 (Anwendung des Universalitätsprinzips für ein Exportmuster). Im gleichen Sinne: HGer St. Gallen, Urteil vom 29. Dezember 1928 (für ein Exportmuster): Das Bekanntwerden eines schweizerischen Musters im Auslande zerstöre dessen Neuheit in der Schweiz: Der Begriff des Exportmusters sei verschwommen, und es sei fraglich, ob nicht auch solche Muster in der Schweiz abgesetzt würden, die nur für den Export bestimmt seien. (Es handelt sich um ein Muster der Stickereiindustrie.) Diese Praxis des BGer und des St.-Galler HGer wurde von Guhl sehr kritisiert: ZbJV 67, S. 441.

nahe, daß ein Verkäufer sich vor der Hinterlegung überzeugen will, ob das Muster dem mutmaßlichen Abnehmer gefallen wird.»

BGE 63 I 204:

«Neuheitszerstörend wirkt der Gebrauch des Musters durch dessen Vertrieb.»

BGE 57 II 374 f.:

Der Begriff des Bekanntwerdens ist durch die Gerichtspraxis auf eine Kenntnisnahme beschränkt, welche die Nachahmung ermöglicht; das Vorzeigen von Skizzen wurde nicht als neuheitsschädlich betrachtet, da die Kunden keine Kopie anfertigen und aus dem bloßen Gedächtnis eine Reproduktion nicht herstellen konnten.

HGer St. Gallen, Urteil vom 16. Februar 1931:

Ein Vorzeigen von Zeichnungen, Skizzen, Photographien gilt nicht als neuheitszerstörend, wenn sie nicht den Kunden überlassen wurden.

BGE 56 II 236:

Ein Muster, das verschiedenen, den beteiligten Kreisen angehörenden Kunden eröffnet wurde, ist nicht mehr neu.⁹¹

Das Gesetz betreffend die *Prioritätsrechte* an Erfindungspatenten und gewerblichen Mustern und Modellen von 1914, das auf Grund von Art. 4 und 11 der Pariser Verbandsübereinkunft von 1883 (revidiert in Brüssel 1900, in Washington 1911, im Haag 1925, in London 1934) erlassen wurde, hemmt auch im Musterrecht mit der gesetzlichen Anmeldungs- und Ausstellungspriorität sonst neuheitsschädliche Wirkungen.⁹²

b) Das MMG schützt die *äußere Formgebung*, auch in Verbindung mit Farben (Art. 2).⁹³ Ob nun diese Gestaltung in der Fläche oder in plastischer Form erscheint, ist rechtlich unerheblich. Sie kann durch eine geschlossene, durch Umrisse individualisierte Form begrenzt sein oder auch aus einem fortlaufenden Muster bestehen. Der Schutz bezieht sich auch auf die mit der Oberfläche verbundenen, sinnlich wahrnehmbaren linearen

⁹¹ Vgl. Troller: Gewerbbl. Rechtsschutz, S. 92 f. Facßler: S. 93 f. Weitere Literatur: Guyer: MMG, Ausführungen zu Art. 12, S. 44 ff. Osterrieth: Gewerbbl. Rechtsschutz, S. 230 f. Richardet: MMS, S. 10. Kohler: Musterschutz, S. 78 ff. Riezler: S. 465 ff. Greffe et Casalonga: *Traité des dessins et des modèles*, Paris 1937, 2. A., S. 537 ff. (umfassende Darstellung).

⁹² Vgl. Troller: Gewerblicher Rechtsschutz, S. 51. Ebenso: Botschaft des BR an die BVer über den Entwurf eines BG betr. die Prioritätsrechte an Erfindungspatenten und gewerblichen Mustern und Modellen vom 25. Juli 1913.

⁹³ Vgl. § 5, III, B.

— auch farbigen — Erscheinungen und die reliefartig eingearbeiteten oder nur angebrachten Ornamente. Abstraktes bleibt schutzlos: z. B. die Verhältnisse eines Geräts, einer figürlichen Darstellung, die Idee der Anwendung des goldenen Schnittes auf eine Gestaltung.⁹⁴ Auch die Verwendung eines Stoffes, einer Farbe, eines Lackes, eines Gewebes an sich ist nicht geschützt. Die Verwendung dieser Mittel steht jedem offen.⁹⁵ Das gleiche ist vom Stil, einer Manier oder von der Anwendung bestimmter technischer Tricks, die eine ästhetische Wirkung herbeiführen, zu sagen. Solche Arbeits-«Methoden» genießen den MMS *nicht an sich*, sondern nur im engsten Zusammenhang mit dem konkreten Muster, und auch dann nur für die ästhetische Wirkung, die nicht die notwendige Folge der technischen Lösung allein sein darf, d. h. es muß eine selbständige, freie ästhetische Funktion vorhanden sein.

c) Zu den ästhetisch wirkenden technischen Effekten gehört auch der *Genre*. Man versteht darunter die Bindungseffekte eines Gewebes, die durch eine eigentümliche Verwebung der Fäden oder durch ihre besondere Zusammenstellung und Färbung eine dekorative Wirkung erzielen, die auch im Spiel des Lichtes wechselnde Eindrücke vermitteln können. Man denke an die Moiréstoffe, an Brokat, an die eigentümliche Musterung von Manchestergeweben, auch an die hauptsächlich den Tastsinn beschäftigenden Effekte bei Samt, Satin oder Chintz.⁹⁶ Die französische Praxis geht teilweise soweit, daß sie nicht nur die konkrete Formgebung schützt, sondern auch den Genre an sich allein.⁹⁷ Ein Tischtuch, dessen Stickereien eine Steinmauer darstellten, und ein Unterrock, auf dem Farnblätter in durchbrochener Arbeit gestickt waren, wurden ihrer Art nach geschützt, so daß also kein anderer mehr für Tischtücher und Unterrocke diese Motive brauchen durfte.⁹⁸ Casalonga sagt zu dieser Praxis:⁹⁹ «Protéger, par exemple, un genre nouveau de tissu ne serait-ce pas pousser la protection plus loin que le législateur ne l'a voulu ? Le progrès apporté à l'industrie de tissage permet chaque jour de découvrir de nouveaux genres d'étoffes. Mais serait-ce pas entraver ce progrès que d'assurer à certaines personnes la propriété exclusive de tout un genre de créations ? Et s'il s'agit d'une véritable découverte, la loi sur les brevets d'invention n'est

⁹⁴ Osterrieth: Gewerblicher Rechtsschutz, S. 226.

⁹⁵ Ebenso Osterrieth: Gewerblicher Rechtsschutz, S. 226.

⁹⁶ Vgl. Botschaft des BR an die BVer betr. den Gesetzesentwurf über die gewerblichen Muster und Modelle vom 12. März 1888, S. 5. Vgl. auch Banyasz: Marken- und Musterschutzrecht in Europa, S. 166.

⁹⁷ Diese Praxis wird jedoch von einem Teil der Lehre bekämpft: Vgl. Greffe et Casalonga: *Traité*, S. 71 ff.

⁹⁸ Troller: Schweizerisches MMR, aus Mitteilungen der Schweizer Gruppe der AIPPI, Heft Nr. 2, November 1948, S. 5 ff.

⁹⁹ Greffe et Casalonga: *Traité*, S. 72.

elle pas mieux indiqué que celle sur les dessins et modèles pour en assurer la protection ? » Die französische Praxis versteifte sich jedoch auf den Genreschutz, so daß Casalonga als Vertreter seines Landes am Kongreß im Haag¹⁰⁰ den andern Mitgliedern der AIPPI empfahl, daß auch der Genre geschützt werde, allerdings mit der Einschränkung, « qu'il ne soit pas lié à un résultat industriel ». Er sah zwar die Gefahr einer so extensiven Auslegung des Musterschutzes ein.¹⁰¹

Ein so weitgehender Schutz, wie ihn Frankreich anstrebt, muß m. E. abgelehnt werden. Der Musterschutz von bestimmten Genremotiven führte dazu, daß der einmal konkretisierte Genre für alle möglichen Formgebungen der gleichen Gattung zu schützen wäre. Die Vorstellung eines solchen Ideenschutzes ist patentrechtlichem Denken entnommen.¹⁰² Die ästhetische Wirkung des Genres ist zudem meistens das Resultat eines technischen Prozesses; so entspringen z. B. die Effekte des Stoffgenres einem Verarbeitungs- oder einem technischen Webetrick. Allerdings ist es schwer, eine sichere Trennung von ästhetisch freien und technisch gebundenen gefälligen Genre-Effekten vorzunehmen. Besonders die Fälle, wo in der Seiden- und Baumwollindustrie durch zeichnerische Gestaltung und Verwendung von Farben, in Verbindung mit einer neuartigen Stellung der einzelnen Fäden zueinander oder sonstige Behandlung des Stoffes eine eigentümliche Glanz- oder Changeantwirkung hervorgebracht wird, liegen auf der Grenze des Geschmacksmusterrechts. Wir werden darauf zurückkommen.¹⁰³

d) Ein Muster wird in der Regel ein durch Umrisse geschlossenes Bild darstellen. Dies ist jedoch dann nicht der Fall, wenn es sich auf einer Oberfläche zeigt oder durch eine Oberfläche wirkt, die eine unbestimmte, fortlaufende Ausdehnung hat. Diese Art von Mustern begegnet uns besonders bei Stoffen, Tapeten, Läufern und Flächendekorationen im allgemeinen. Es ist klar, daß auch solche Erzeugnisse Muster im Sinne des Gesetzes sein können. Es kommt nicht darauf an, ob sie nur als isoliertes, umrissenes Bild erkannt werden. Die Größe des Musters ist belanglos. Wenn das Muster einer gleichmäßig ästhetisch wirkenden Oberfläche auf begrenztem Raum wahrgenommen werden kann, so ist es für die fortlaufende Großproduktion genau so zu schützen wie ein einzelnes Tisch-tuch oder ein gesticktes Nastüchlein. Tapeten und Stoffmuster stellen solche

¹⁰⁰ AIPPI, Congrès de la Haye, 25/30 mai 1947: « Examens sur les conditions des dessins et modèles dans les divers pays », Rapport français par A. Casalonga, p. 9 s. Vgl. auch § 12, III, E.

¹⁰¹ Troller: Mitteil. der AIPPI, S. 19.

¹⁰² Deshalb auch die Andeutung Greffe und Casalongas, daß es sich beim Genreschutz eher um einen « Erfinderschutz » handle, der ins Gebiet der « brevets d'invention » gehöre. Vgl. auch die Äußerungen Casalongas in § 12, III.

¹⁰³ § 12, III. Ueber die Ausnahmenormen von MMG Art. 36 vgl. § 5, III, F. Riezler: S. 464, N. 6.

Oberflächen dar, die eine fortwährend sich wiederholende Reihe von Mustereinheiten aufweisen. Wenn nun eine Mustereinheit durch die Hinterlegung geschützt ist, so sind es auch alle andern Einheiten.¹⁰⁴ Solche Oberflächen wirken z. B. durch neue Farbkombinationen oder durch ihre reliefartige Ornamentierung.¹⁰⁵ Es ist schwierig, die Schutzzfähigkeit dieser Farbwirkungen zu beurteilen. Durch einen technischen, besonders einen chemischen Prozeß können Farbwirkungen erzielt werden, die bisher unbekannt waren. Ob dafür noch der Geschmacksmusterschutz in Frage kommt, ist wie beim Genreschutz zu bestimmen. Der erreichte ästhetische Effekt darf auch hier nicht der Ausfluß, die notwendige Folge der technischen Lösung allein sein. Er muß unabhängig von diesem bestehen können. Ist dies nicht der Fall, so kommt bei einer technischen Erfindung eventuell das Patentrecht in Frage.¹⁰⁶ Die Verwendung einer einheitlichen Farbe schafft noch kein schutzwürdiges Muster. Das *Uni*-Muster als Farbwirkung wird ja kaum mehr neu sein, da die möglichen Vorstellungen von Einheitsfarben erschöpft sind.¹⁰⁷

e) Für den Musterschutz ist es sodann unerheblich, ob das gewerbliche Erzeugnis sich ganz im vorgenommenen Stoff verkörpert oder aber nur an ihm angebracht wird.¹⁰⁸ Die Formgebung setzt aber voraus, daß das verwendete Substrat etwas Geschaffenes ist «oder durch menschliche Einwirkung eine dauernde Beeinflussung seiner Form erfährt — wie z. B. beim Schliff eines Diamanten.»¹⁰⁹ So können Blumenbuketts, Gartenanlagen, Schaufensterauslagen, Möbelaarrangements, eventuell auch Bühnenbildkompositionen musterrechtlich nicht geschützt werden.¹¹⁰ Die dauernde Vereinigung von Substrat und der menschlichen Formung des Erzeugnisses ist hier nicht vorhanden.¹¹¹

f) Muster und Modelle dienen gewöhnlicherweise der materiellen Befriedigung des täglichen Lebens; es sind Gegenstände, die das Leben veredeln, aber gleichermaßen dem Gebrauch unterliegen können.

Dieser Gebrauchszweck steht oft so sehr im Vordergrund, daß die ästhetische Funktion des Erzeugnisses übersehen wird oder daß sie erst erkannt wird, wenn der Gegenstand die ihm zugedachte Funktion erfüllt. Es ist z. B. möglich, daß ein Schuh ästhetisch erst wirksam ist, wenn er über die Form des Fußes und der Fesseln gelegt wird;¹¹² oder man denke an die

¹⁰⁴ Vgl. Troller: *Mitteil.*, S. 19,

¹⁰⁵ Man denke an die reliefartig modellierten Oberflächen von Ofenplatten, Dielen, an die Strukturen von Gebäudefassaden, an Tapeten usw.

¹⁰⁶ Osterrieth: *Gewerbl. Rechtsschutz*, S. 226.

¹⁰⁷ Riezler: S. 464.

¹⁰⁸ Osterrieth: *Gewerbl. Rechtsschutz*, S. 226.

¹⁰⁹ Osterrieth: *ebenda*, S. 227.

¹¹⁰ Künstlich hergestellte Blumen sind jedoch schutzfähig.

¹¹¹ Vgl. Osterrieth: *Gewerbl. Rechtsschutz*, S. 227, N. 1.

¹¹² Z. B. die modischen Damenschuhe.

Kleider, die sich oft schwer nach ihrer Güte und ihrem Effekt beurteilen lassen, solange sie nicht getragen werden.¹¹³ Die Tatsache, daß solche Erzeugnisse erst richtig im Zusammenhang mit ihrer Funktion beurteilt werden können, hat mit ihrem Wesen als Geschmacksträger nichts zu tun. Man hat auch die Schutzfähigkeit solcher Erzeugnisse in der Schweiz¹¹⁴ und in Frankreich¹¹⁵ erkannt.

g) Daneben gibt es aber gewerbliche Erzeugnisse, die beim Gebrauch gar keine Geschmacksempfindung hervorrufen und dazu auch unfähig sind, aber mit deren Hilfe eine ästhetische Wirkung erzielt wird. Es kann z. B. ein Wasserverteiler in einem Springbrunnen den einzelnen Strahlen eine besondere Richtung geben, oder eine Lichtquelle kann mit Hilfe von Vorrichtungen so abgelenkt und verstreut werden, daß eigenartige Lichteffekte hervorgerufen werden.¹¹⁶ Hier wird das geschmacksanregende Moment durch Mittel erweckt, die mit dem Erzeugnis nur eine momentan funktionelle Verbundenheit haben (Wasser und Licht) und auch mit dem Substrat (Verteiler, Lichtverteiltervorrichtungen) gar keine feste räumliche Bindung besitzen. Diese ist aber für den Begriff der äußern Formgebung unerläßlich. Schon aus diesem Grunde käme ein Musterschutz nicht in Frage; abgesehen davon, daß die beiden angeführten Beispiele die ästhetische Wirkung der Funktion von Naturkräften verdanken, wofür eventuell der Erfinderschutz angerufen werden könnte.

h) Eine letzte Gattung von Formgebungen tritt uns in den ästhetischen *Zufallsschöpfungen* entgegen. Darunter fallen alle jene Erzeugnisse, die neue und ästhetisch wirksame Gestaltungen sind, die aber ihre Form nicht einer bewußten menschlichen Tätigkeit verdanken. Dabei sind nicht die unerschöpflichen Formen der Natur gemeint; denn diese sind nicht Menschenschöpfungen und bleiben somit urheberrechtlich schutzlos. Es handelt sich um jene Erzeugnisse, die bei Gelegenheit menschlicher Handlungen entstehen, ohne daß ein tätiger Wille die Formgebung geschaffen hätte,¹¹⁷ oder um Gestaltungen, die trotz menschlicher Einwirkung ihren Aspekt willkürlich gebildet haben. Solche Zufallsschöpfungen sind nicht individuelle Leistungen. Die Erkenntnisse über die Ursachen einer willkürlich entstandenen Form weisen auch hier in den Bereich der Naturgesetze hinüber, wo bei bestimmten Kombinationen von Naturkräften sich Wirkun-

¹¹³ Modeschauen verfolgen ja den Zweck, die Schönheit der Kleiderschöpfungen mit Hilfe ihrer Trägerinnen — neuerdings auch Träger — zu zeigen.

¹¹⁴ Berner HGR vom 6. Juli 1934; in ZbJV 71, S. 299 (betreffend ein Schuhmodell von Bally).

¹¹⁵ Greffe et Casalonga: *Traité*, Nr. 82.

¹¹⁶ Die Beispiele sind entnommen bei Troller: *Mitteil.*, S. 4.

¹¹⁷ Denkbar sind z. B. die verschiedenen getönten Kurven-, Linien-, Kreisbildungen auf Linoleum und Gummi; ebenso eigentümliche Faserbildungen bei der Papierherstellung; Farb- und Fleckenkompositionen bei Kunstharzgegenständen.

gen einstellen, die den ästhetischen «Zufall» erklären. Für diese Schöpfungen kommt der MMS nicht in Frage.

F) Schutzunfähige Muster und Modelle

a) MMG 17, Abs. 2, verbietet die Hinterlegung anstößiger Muster und Modelle.

Das BGer versteht darunter sowohl unzüchtige als auch täuschende Erzeugnisse.¹¹⁸

b) MMG 36 lautet:

«Bis zum Erlaß eines besondern Bundesbeschlusses finden die Bestimmungen dieses Gesetzes keine Anwendung auf die *Baumwolldruckerei* sowie die *seidenen und halbseidenen Gewebe*, soweit sie nicht Jacquardgewebe sind.»

Diese Ausnahmenorm, die im schweizerischen PatG von 1907 eine Parallele hat,¹¹⁹ war die Frucht der ablehnenden Haltung der Baumwoll- und Seidenindustrie gegenüber den Musterschutzbestrebungen.

Es seien hier aus der Denkschrift, die bei der Gesetzesberatung über das alte MMG zugezogen wurde, folgende bemerkenswerten Äußerungen entnommen:¹²⁰

«Die zürcherische Seidenindustrie gibt auf dem Weltmarkte nicht den Ton an, dasselbe gilt auch für unsere Baumwollindustrie und -druckerei. Wir sind auf die großen Konsumationsplätze, namentlich von Paris und auf das Seidenfabrikationszentrum in Lyon, angewiesen. So ist denn unsere Industrie auch auf die Arbeit ausländischer Dessinateure angewiesen... Unsere Zeichner müssen sich an den fremden Mustern schulen, und ihr Auge soll die herrschende Geschmacksrichtung erfassen. Dies allein genügt jedoch nicht, der beste Zeichner verliert mit der Zeit an Elastizität, und es ist notwendig, auch ausländische Zeichner zu benutzen. Für die kleinern Fabrikanten ist die Lage schwierig und die Versuchung zu kopieren groß. In der Regel wird nicht kopiert, doch kommt einfaches Nachahmen vor... Ein Kopieren im eigentlichen Sinne des Wortes kommt immerhin auch vor, und zwar werden inländische und ausländische Muster von Schweizern gerade so benutzt, wie Ausländer schweizerische Muster kopieren, die ihnen behagen.»

¹¹⁸ BGE 71 I 136.

¹¹⁹ PatG (BG betreffend die Erfindungspatente vom 21. Juni 1907): Art. 2, Ziff. 4: «Erfindungen von Erzeugnissen, welche durch Anwendung nicht rein mechanischer Verfahren zur Veredelung von rohen oder verarbeiteten Textilfasern jeder Art erhalten werden, sowie von derartigen Veredlungsverfahren, soweit als diese Erfindungen für die Textilindustrie in Betracht kommen...», sind von der Patentierung ausgeschlossen.

¹²⁰ Bureau der «Kaufmännischen Gesellschaft Zürich»: Ueber die Einführung des Schutzes der Erfindungen, Muster und Modelle. Zürich 1886, S. 59 ff.

Es ist eine Tatsache, daß die damals darniederliegende inländische Textilbranche von einem ungestraften Kopieren, das ihre eigenen Herstellungskosten tiefer zu halten versprach, eine Sanierung erwartete, die sie wieder auf dem internationalen Markte konkurrenzfähig machen sollte. Daß aber diese Einstellung und ein solcher wirtschaftlicher Wettbewerb unsere eigene Industrie immer mehr entwerten mußte, wurde vergessen; denn Nachmachen und Nachahmen erwürgt langsam das eigene Entwurfstalent, macht den Imitierenden zum Sklaven und nimmt ihm auch die richtige Einstellung und den wahren Sinn für die Veredelung seines Gewerbes. Das Interesse an der eigenen schöpferischen Arbeit wird untergraben, denn ein ungestraftes geistiges Raubrittertum gefährdet auch den wirtschaftlichen Umsatznutzen infolge der freien Konkurrenz.

Die damals freiheitsbestrebte Industrie — die auch den gesetzlichen «Freibrief» in Form von MMG 36 erhielt — ist heute schon lange nicht mehr auf diese störende Ausnahmebestimmung angewiesen. Die ausländische Konkurrenz — Frankreich und England besonders — stößt sich mit Recht an unserer gesetzlichen Inkonzessenz und Unkorrektheit.¹²¹

Mischgewebe der Baumwolldruckerei, wie Kombinationen aus Wolle und Baumwolle, oder Baumwolle und Kunstgewebe, oder auch andere Verbindungen mit Gummi, Holz, Nylon, Metall usw., können geschützt werden. Das gleiche trifft für die seidenen und halbseidenen Gewebe zu, wenn sie mit andern Stoffen oder Materialien verflochten sind.¹²² Das BGer hatte noch keine Gelegenheit, dazu Stellung zu nehmen.

c) Nicht unter die Freimuster fallen — wie erwähnt — die *Jacquardgewebe*, die das MMG (Art. 36) ausdrücklich schützt.

G) Uhrenkaliber

Ein Kuriosum unserer Mustergesetzgebung stellt die Behandlung der Uhrenkaliber dar.

Die MMV¹²³ bestimmt in Art. 4:

«Der Muster- und Modellschutz dauert längstens 15 Jahre. Er wird nach fünfjährigen Perioden berechnet, deren erste mit dem Datum der Hinterlegung beginnt, und die ohne Unterbrechung aufeinander folgen.

Die Muster oder Modelle können für die Dauer der ersten Schutzperiode offen oder geheim (in unversiegeltem oder versiegeltem Umschlag) hinterlegt werden.

¹²¹ Vgl. Iklé R.: Entwicklungstendenz des gewerblichen Rechtsschutzes, S. 109. Guyer: S. 90. Greffe et Casalonga: Traité, S. 520 f. Kohler: Musterrecht, S. 18.

¹²² Es ist dies die Praxis der Hinterlegungsstelle in Bern. Sie ist m. E. zu unterstützen.

¹²³ Vollziehungsverordnung zum MMG vom 17. Juli 1900.

Die Muster der Stickerei dürfen auch während der zweiten und dritten Schutzperiode geheim hinterlegt werden.

Die auf Taschenuhren bezüglichen Modelle, welche nicht ausschließlich die Dekoration betreffen, sind von der geheimen Hinterlegung ausgeschlossen. Dieselben müssen bildlich veröffentlicht werden.»

Und in Art. 20, Abs. 2:

«Außerdem findet für die auf Taschenuhren bezüglichen Modelle, welche nicht ausschließlich die Dekoration betreffen, eine bildliche Veröffentlichung nach Analogie derjenigen der Fabrik- und Handelsmarken statt.»

Die Teile der Uhr, die nicht ausschließlich der Dekoration dienen, werden als *Uhrenkaliber* bezeichnet. Es handelt sich dabei nicht um die Verschalung, sondern um die verborgenen, festen Teile des Uhreninnern, die als Träger und Stützen des Räderwerks und der andern beweglichen Teile dienen. Solche Kaliber schützt nun die MMV in Art. 4. Der Schutz wird von der Uhrenindustrie in großem Umfange benützt.

Bemerkenswert ist, daß die MMV in diesem besondern Falle auf das Erfordernis der äußern Formgebung nach MMG Art. 3 verzichtet hat: Die Form des Kalibers ist durch das Gehäuse völlig verdeckt und wird dem Auge erst erkenntlich, wenn das Werk aufgebrochen wird; aber auch dann kann das Uhrenkaliber nur vom Fachmann beurteilt werden. Seine Formgebung ist meistens nicht in ästhetischer Absicht geschaffen; sie verfolgt lediglich den Zweck, die Werkanlage in technischer Hinsicht zu verbessern. Die in dieser Absicht geschaffenen Kaliber können neben dem erhöhten technischen und praktischen Wert, den sie zu erreichen bestrebt sind, auch noch geschmacklich anregend wirken, doch wird die ästhetische Funktion kaum gewollt gewesen sein. Wer läßt sich beim Kaufe einer Uhr das Gehäuse aufbrechen, um die ästhetische Wirkung des Kalibers zu beschauen, um so mehr, als ihm seine Form beim normalen Gebrauch der Uhr verborgen bleibt?

Wir sehen, wie weit sich die MMV mit dieser Bestimmung über die Uhrenkaliber vom Wesen des Musterschutzes und vom Sinne des MMG entfernt hat: Sie schützt eine *innere* Form, die beim normalen Gebrauche nicht wahrgenommen werden kann — außer es handle sich um eine Uhr mit durchsichtiger Verschalung — und schafft zudem einen Ausnahmefall, der den Grundsatz von MMG Art. 3 verletzt, welcher die Nützlichkeitszwecke und technischen Wirkungen eines Erzeugnisses vom Musterschutz ausschließt.¹²⁴ Die Art. 3 und 20 der obgenannten bundesrätlichen Verordnung dürften als Verstoß gegen die gesetzliche Ursprungsnorm von MMG Art. 3 rechtlich anfechtbar sein; denn die MMV hat sich auf reine Voll-

¹²⁴ Vgl. dazu Greffe et Casalonga: *Traité*, S. 535 und die dort abgedruckte gegen-
teilige Ansicht von Blum, der die Praxis der Uhrenkaliberhinterlegung verteidigt.

ziehungs- und Ausführungsnormen *intra legem* zu beschränken und nicht gesetzesvertretende primäre Rechtssätze zu schaffen.

Die vom Amt auf Grund der MMV verfolgte Praxis wird kaum zu ändern sein. Der Fall des Uhrenkalibers gehört aber ins Patentrecht, wo für solche technische Formgebungen beim Vorhandensein der gesetzlichen Erfindungshöhe und des technischen Fortschrittes das Patentrecht anzuwenden wäre.

§ 6. Geschmacks- und Gebrauchsmuster

I. Allgemeines

Es kann sich hier nur darum handeln, auf das Wesen dieser beiden Begriffspaare hinzuweisen, Verbindendes und Trennendes aufzuzeigen, soweit es für diese Arbeit wertvoll ist.

Im vorhergehenden Paragraphen 5 über die Muster und Modelle wurde versucht, Inhalt und Umfang des schweizerischen MMG zu erfassen. Dabei zeigte sich, daß wir *nur ein Geschmacksmusterrecht* kennen.

Wenn man einen Blick auf das Ausland wirft, stellt man fest:

1. Frankreich und Italien haben die gleiche gesetzliche Grundlage wie die Schweiz.
2. England, Oesterreich und Ungarn fassen die Geschmacksmuster und die Gebrauchsmuster in einem Gesetz zusammen.
3. Deutschland macht eine strenge Trennung zwischen beiden Musterkategorien. Jede ist einem eigenen Gesetz unterworfen. (Ebenso Japan.)

Deutschlands Geschmacksmustergesetz stammt aus dem Jahre 1876, währenddem das Gebrauchsmustergesetz seit 1891 besteht.

Die Spaltung einer an sich verbundenen Gesetzesmaterie rief vor allem in Deutschland lebhaft Auseinandersetzungen in Rechtsprechung und Lehre hervor. Davon blieb auch die Schweiz nicht verschont; denn unsere Gesetzgebung im UR und dem gewerblichen Rechtsschutz war wesentlich von der deutschen Entwicklung beeinflußt und kannte bei ähnlicher gesetzlicher Grundlage dieselben Probleme.

Da man sich in der Schweiz nicht entschließen konnte, dem deutschen Beispiel zu folgen, war es Aufgabe der Gesetzgebung und der Rechtsprechung, die Grenzen zum Gebrauchsmusterrecht zu ziehen.

II. Unterscheidendes Kriterium

Das unterscheidende Merkmal zwischen Geschmacks- und Gebrauchsmuster liegt darin, daß beim erstern das zu schützende neue Element auf dem Gebiete des Aesthetischen liegt, beim letztern aber auf dem erhöhten praktischen Benutzungswert.

Oft hat man es aber mit solchen Mustern zu tun, die außer einer neuen ästhetischen Wirkung auch einen erhöhten neuen Nützlichkeits- oder Gebrauchsgrad erreichen. Für diesen Fall hat das BGer¹ bestimmt, daß die ästhetische Form *um ihrer selbst Willen* gewählt sein müsse und nicht als Nebenfolge — bloßer Ausfluß oder technisch zwingende Folge — eines Nützlichkeitseffektes erscheine und durch die Zweckbestimmung des Gegenstandes bedingt sei.² Wenn aber ein Muster neben dem erhöhten Gebrauchswert und neben der technischen Zweckbestimmung noch ein *selbständiges*, unabhängiges, neues Formelement aufweist, kann für diesen Teil des Erzeugnisses der Geschmacksmusterschutz in Frage kommen. Er bezieht sich aber nicht auf die Nützlichkeitszwecke (MMG Art. 3).

In Deutschland käme in einem solchen Fall ein doppelter Schutz in Frage: der eine für die erhöhte Gebrauchsfunktion (Gebrauchsmustergesetz), der andere für die Schönheitsfunktion (Geschmacksmustergesetz) des Erzeugnisses.³

III. Stellung des Gebrauchsmusters

Die mit Recht verfolgte Praxis des BGer hat zur Folge, daß auf dem Gebiet des Gewerbes und der Industrie eine große Anzahl von Erzeugnissen schutzlos bleibt, die billigerweise auch einen gesetzlichen Schutz verdiente.

Das Gebrauchsmuster, welches einen neuen gewerblichen Fortschritt bringt, ist ebenso eine geistige Schöpfung wie ein Geschmacksmuster. Oft braucht es zu seiner Ersinnung eine intensive geistige Tätigkeit, gepaart mit einem erheblichen technischen Können und Einfallsvermögen. Das schutzwürdige Gebrauchsmuster muß einen Gegenstand brauchbarer

¹ Praxis 33 Nr. 36.

² BGE 55 II 224: Die selbständige ästhetische Funktion liegt bei einer Kammform nicht vor, deren Eigenart in der Schweifung des Rückens und der Zahnlinie besteht. BGE 38 II 313: Keine selbständige ästhetische Funktion bei einer farbigen Umrahmung eines Fenstercouverts. Praxis 33 Nr. 36, Ziffer 3: Keine ästhetische Funktion bei einer Einschnürung einer Flasche. Vgl. auch § 5, III, D. Troller: Gewerbl. Rechtsschutz, S. 94 f.

³ Vgl. Riezler: S. 463. Ueber das Verhältnis der beiden Gesetze: Kohler: Musterrecht (Gebrauchs- und Geschmacksmuster), Stuttgart 1909, S. 1 ff. Kohler ist ein entschiedener Vertreter der Zusammenlegung der beiden Gesetze.

machen. In dieser Hinsicht ist eine Entwicklung gegenüber Bekanntem notwendig. Einen eigentlichen technischen Fortschritt muß er aber nicht bringen, wie dies bei der schutzwürdigen Erfindung verlangt werden muß. Doch liegt nicht selten einem neuartigen Gebrauchsgegenstand eine Erfinderidee zugrunde, die einen neuen technischen Effekt äußert. Und oft ist der Schritt zu einer eigentlichen Erfindung klein.⁴

Aus dieser Erkenntnis heraus hat man in Deutschland das Gebrauchsmusterrecht dem Patentrecht angeglichen.

Um die Lücke des Gebrauchsmusterschutzes in der Schweiz zu schließen, hat das BGer in Grenzfällen den Schutz diesen Erzeugnissen dadurch gewährt, daß es die Anforderungen an die Erfindungshöhe für den Patentschutz milderte, gab aber später diese Praxis wieder auf.⁵

Daß in der Schweiz ein Bedürfnis für den Gebrauchsmusterschutz besteht, beweist die Tatsache, daß der überwiegende Teil der beim Amt hinterlegten Erzeugnisse reine Gebrauchsmuster sind. Eine Liste der in der zweiten Märzhälfte 1934 hinterlegten Muster bezeugt dies.

Nr. 52 606—52 623:

Skikanten

Presse à chasser les pierres pour le rhabillage de pièces d'horlogerie

Rahmen für Autoschilder

Pinceau

Mechanische Stickereien

Schiffe

Tierkuchen

Plan für Einfamilienhaus

Plakat für Sportnachrichten

Auszugtische, Stühle, Kleinmöbel

Sitzmöbel

Nähmaschinenversenkmöbel, Holzseitenteil für Nähmaschinen

Rahmengestickte Nastücher

Mechanische Stickereien

Fleisch-Aushackstock Kratzer

Apparate zum Entsäuren von Milch durch elektrische Ströme

Hand-Waschapparat⁶

⁴ Troller sieht das unterscheidende Kriterium von Gebrauchsmuster und Erfindung in der Raumidee des Gebrauchsmusters, im Gegensatz zur technischen Naturkraft-idee der Erfindung.

⁵ BGE 63 II 274. Vgl. dazu Troller: Gewerbl. Rechtsschutz, S. 39 ff., mit Ausführungen über die wechselnde BGer-Praxis.

⁶ von Waldkirch: Wünschbarkeit . . ., S. 177 a.

Oder dann:

Doppelplattenspielgerät

Papierbrikettpresse

Garderobengestell

Belüftungsaggregat

Wasserschläuche

Tendeur pour ski

Drehmaschinen

Kisten- und Harassenteile

Sparkochring

Reiswellenbinder

Sternmotoren-Kurbelwelle⁷

Diese Aufzählung zeigt deutlich, das das MMG seinem Zweck entfremdet worden ist, d. h. es wird für ausgesprochene Gebrauchsmuster benützt. Diese Situation ist zum Teil auf die Einstellung des Eidgenössischen Amtes zum Schutz des geistigen Eigentums in Bern zur Hinterlegungsfrage zurückzuführen. Es vertritt die Auffassung, daß ihm kein Vorprüfungsrecht zustehe (MMG Art. 14 und 17), und es sei nicht berechtigt, dem gerichtlichen Entscheid über die Gültigkeit von Mustern und Modellen vorzugreifen.⁸

Diese Diskrepanz der Rechtsprechung des BGer und der Hinterlegungspraxis des Amtes muß zu anarchistischen Zuständen führen.⁹ Viele Gebrauchsmuster werden scheinbar durch die Hinterlegung geschützt. Im Handel und Verkehr wird auch jenes bekannte «Modell deponiert», «modèle déposé», «mod. dép.» respektiert. Der Gutgläubige wird durch dieses Schutzmittel dupiert, und der Eingeweihte vermag den Konkurrenten zu täuschen, indem er auf eine Hinterlegung hinweist, die sich dann im Prozeß als ungültig herausstellt.¹⁰

⁷ Franck: S. 22.

⁸ Dazu Troller: Gewerbbl. Rechtsschutz, S. 95 f.

⁹ Ebenso die aufrüttelnde Schrift von Waldkirchs: Wünschbarkeit gesetzlicher Bestimmungen über Gebrauchsmuster, Basel 1934, S. 147 ff., oder ZSR 53 n. F. 177a ff. und 252a ff. (Vortrag an den Verhandlungen des schweizerischen Juristenvereins 1934 in Basel.)

¹⁰ Es wird zwar auf dem Amt in Bern gesagt, daß die Hinterleger von MM über diese Tatsachen aufgeklärt würden.

IV. Lösungen

Dieser unglücklichen Lage kann man folgendermaßen begegnen:

Von Waldkirch¹¹ ist der Auffassung, daß der bisherige Zustand, wonach Gegenstände formell als Muster hinterlegt werden, die ausschließlich Nützlichkeitszwecken dienen und infolgedessen materiell nicht geschützt werden könnten, unhaltbar sei. Doch sei es wünschenswert, solche Formgebungen, die nicht auf den Schönheitssinn einwirken, sondern Nützlichkeitszwecke erfüllen sollen (Gebrauchsmuster), wirksam zu schützen. Dieses Ziel lasse sich auf Grund des geltenden Rechts nicht erreichen, sondern nur auf gesetzgeberischem Wege. Die angestrebte Einführung des Gebrauchsmusterschutzes sei in einfacher Weise durch Aenderung des BG betreffend die Muster und Modelle vom 30. März 1900 vorzunehmen.

Im Gegensatz zu von Waldkirch ist Martin-Achard A.¹² der Ansicht, das jetzige MMG schütze auch die Gebrauchsmuster. Er stützt sich dabei auf die vorn erwähnte bundesrätliche Botschaft vom 9. Juli 1918¹³ und auf den Wortlaut des Gesetzes. Sein Vorschlag zur Lösung der Muster-schutzfragen geht dahin, daß das MMG unterschiedslos auf alle Geschmacks- und Gebrauchsmuster auszudehnen sei. Es sei dies der Wille des Gesetzgebers. Der Richter müsse seine bisherige Praxis des alleinigen Geschmacks-musterschutzes aufgeben.

Diese Auffassung, daß unser MMG die Gebrauchsmuster decke, ist m. E. unrichtig. Sie wird heute auch allgemein abgelehnt.

Es steht fest, daß ein großes Bedürfnis für einen Gebrauchsmusterschutz vorhanden ist. Der Lösung von Waldkirchs sollte man sich anschließen.

¹¹ S. 207 a.

¹² Y a-t-il lieu . . . , S. 208 f., besonders 255 ff., oder ZSR 53 n. F. 208 ff. (Basel 1934.)

¹³ BBl 70 III 597. Vgl. auch § 5, III.

III. Kapitel

Verhältnis der angewandten Kunst zu den gewerblichen Mustern und Modellen

§ 7. Unterscheidungsmerkmale nach der Auffassung des Bundesgerichts

I. Allgemeines

In diesem Kapitel kommen wir zum Kernproblem dieser Arbeit. Die erforderliche Grundlage zu seiner Behandlung und Lösung versuchten wir in den vorhergehenden Kapiteln zu schaffen, in denen wir uns mit den Begriffen der *bildenden Kunst*¹ und des *Kunstgewerbes*² als auch mit den Wechselwirkungen dieser beiden WerkGattungen auseinandersetzten.³

Kunstwerk und Kunstgewerbe werden vom künstlerischen UR erfaßt und sind — wie wir gesehen haben — gesetzlich gleich behandelt.⁴

Die gewerblichen Muster und Modelle unterstehen einem andern Gesetz⁵ und sind auch in dieser Arbeit für sich behandelt worden.⁶

Die beiden Gesetze weisen große rechtliche Verschiedenheiten in bezug auf die Voraussetzungen, den Umfang und die Dauer des von ihnen gewährten Schutzes auf.⁷

Dem Verhältnis des MMG zum URG ist der Art. 5 dieses Gesetzes gewidmet:

«Ein unter dieses Gesetz fallendes Werk, das in fertiger Form oder im Entwürfe als gewerbliches Muster oder Modell hinterlegt wird, ist dadurch nicht vom Schutze dieses Gesetzes ausgeschlossen.»

Die Lösung der gegenseitigen Beziehungen gelang dem Gesetzgeber nicht. Er unterstellte das Kunstgewerbe dem URG und überließ es dem Richter, dem MMG ein sinnvolles Dasein zu sichern: Er werde feststellen,

¹ I. Kapitel, § 2, I und II.

² I. Kapitel, § 3.

³ I. Kapitel, § 4.

⁴ URG vom 7. Dezember 1922.

⁵ MMG vom 30. März 1900.

⁶ II. Kapitel, §§ 5 und 6.

⁷ Siehe URG Art. 36 ff. MMG Art. 8 ff.

wo die Grenze zwischen Kunstgewerbe und den gewöhnlichen Geschmacksmustern gezogen werden könne.⁸

II. Die Rechtsprechung des Bundesgerichts

Als grundlegend gilt der Entscheid vom 4. Februar 1942.⁹

Das Gericht hatte zu urteilen, ob einem Möbelstück (Buffet) der Charakter eines kunstgewerblichen Gegenstandes oder nur eines gewerblichen MM zugesprochen werden könne.

Nach einer Erläuterung des MMG von 1900 und des URG von 1922 führt das BGer aus, das Gesetz über die Muster und Modelle hindere den Richter nicht, einem gewerblichen Erzeugnis «qui doit réellement être considéré comme une œuvre d'art», Kunstgewerbecharakter zuzusprechen und ihm UR-Schutz angedeihen zu lassen.¹⁰ Aber aus der Tatsache, daß die beiden Gesetze konkurrieren könnten, ergäbe sich nicht unbedingt «que toute disposition de ligne ou toute forme plastique, combinée ou non avec des couleurs, devant servir de type pour la production industrielle d'un objet, qui après dépôt, serait protégée d'emblée par la loi sur le droit d'auteur».^{11 12}

Vom gewerblichen Muster müsse verlangt werden, daß es unabhängig von seinem Gebrauchswert und Nützlichkeitszweck eine auf das Auge wirkende, sich an das ästhetische Gefühl wendende äußere Formgebung sei.¹³ Vom Kunstgewerbe-Erzeugnis, das UR-Schutz beanspruche,¹⁴ sei hingegen ein ausgesprochener künstlerischer Charakter zu verlangen, im Gegensatz zum bloß ästhetisch wirkenden Muster.

Bereits unter dem Gesetz von 1883 habe das BGer das Werk der Literatur und Kunst begrifflich als «création de l'esprit qui constitue une expression personnelle de la pensée» erfaßt.¹⁵ In Beibehaltung dieser Auffassung habe das Ger unter dem neuen URG von 1922 z. B. das Werk der Architektur dahin ausgelegt: «Par architecture il faut entendre l'art d'édifier des constructions qui répondent à leur but et soient »belles« du point de vue artistique.»¹⁶ Die Konstruktion habe nützlich und ästhetisch zu-

⁸ Vgl. § 3, II.

⁹ BGE 68 II 53 ff.

¹⁰ Aus dem BBl 1909, IV, S. 901.

¹¹ Vgl. URG § 5.

¹² BGE 68 II 56.

¹³ BGE 68 II 57 sagt: «Création d'une forme qui attire le regard et s'adresse au sens esthétique.» Im gleichen Sinne: BGE 55 II 223.

¹⁴ Vgl. URG § 1, Abs. 2: wo das Kunstgewerbe (l'art appliqué à l'industrie oder Werk der angewandten Kunst) genannt wird.

¹⁵ Das BGer führt den BGE 25, S. 971, an.

¹⁶ BGE 50 II 417.

gleich zu sein. Es sei unerheblich, welches der beiden Elemente überwiege, doch müßten Plan und Ausführung eine schöpferische Idee zeigen.¹⁷ So schaffe eine « activité manuelle » noch kein Kunstwerk.¹⁸

Die gleichen Anforderungen wie an die Architektur seien auch an das Kunstgewerbe zu stellen. Es müsse sich auch hier um eine « création artistique, qui s'unit à un produit de l'activité industrielle » handeln.¹⁹ Ebenso bedürfe es einer neuen und originellen Idee, die ihren konkreten Ausdruck im vorliegenden Werk finde.²⁰ Das BGer²¹ spricht auch vom Erfordernis eines « effort personnelle » und des « travail de la pensée ».²²

In diesem Zusammenhang wird ausgeführt:

« L'importance ou la valeur esthétique plus ou moins grande de l'ouvrage est indifférente. Lorsque l'œuvre est ainsi l'expression d'une idée créatrice personnelle de l'auteur, la loi de 1922 la protège tant dans sa destination pratique que dans ses qualités artistique. »²³

Das BGer nimmt auf Grund der gemachten Erwägungen die Scheidung von Kunstgewerbe und gewöhnlichem MM vor und sagt dazu:

« Si l'on compare ces définitions avec celle du modèle d'ornement, rappelé plus haut, on constate qu'elles n'insistent pas sur l'aspect esthétique (ni sur l'élément de nouveauté qui, sur le modèle, ne comporte pas nécessairement une activité créatrice »,²⁴ « mais essentiellement sur la création de quelque chose d'original, ayant son cachet propre et constituant le produit d'une idée créatrice et personnelle. »²⁵

Für den Kunstschutz wird somit verlangt: eine eigenartige (originelle) Geistesschöpfung von selbständigem Gepräge, die das Produkt der persönlichen und schöpferischen Idee des Urhebers ist. Originalität im Sinne von künstlerischer Entfaltung.

Für das Geschmacksmuster: Neuheit und ästhetischer Aspekt.

¹⁷ Im Entscheid als « idée créatrice » bezeichnet (68 II 58 f.).

¹⁸ Hier begegnet uns der Begriff des schöpferischen Einfalls als Maßstab der nach URG zu erreichenden künstlerischen Leistung. Im Gegensatz dazu die nur handwerkliche Geschicklichkeit, die keine « création » im UR-Sinn hervorbringt.

¹⁹ Das BGer führt hier den Entscheid 57 I 68 an. Création artistique = Kunstschöpfung.

²⁰ BGE 57 I 68: « Une idée nouvelle et originale qui trouve son expression concrète dans l'œuvre. » Die Idee (der Einfall) soll nicht nur neu, sondern auch originell sein.

²¹ BGE 68 II 58.

²² Das Ger führt hiezu folgende Entscheide an: BGE 59 II 402 f. BGE 64 II 112 f. und 162 f. BGE 58 II 298.

²³ Die Einsicht des BGer, daß der künstlerische Wert der Formgebung für die Beurteilung außer Betracht fällt, geht hieraus hervor. Im gleichen Sinne: Streuli: UR in der Schweiz, S. 18, wo über den Kunstschutz am Kitsch die Rede ist.

²⁴ Das BGer sagt, daß es zur Begründung der Neuheit einer schöpferischen Aktivität nicht unbedingt bedürfe.

²⁵ BGE 59 II 402.

Kriterium der Scheidung: schöpferische Aktivität.²⁶

Das BGer lehnt es in der Folge ab, das Kriterium der Scheidung von der gewerblichen oder industriellen Vervielfältigung eines Werkes abhängig zu machen. Es stellt fest, daß die Herstellungsweise eines Erzeugnisses mit dessen Kunstcharakter nichts zu tun habe. Es hat die Theorie der Zweckbestimmung, die als Scheidungsmerkmal des Werkes in hohe und in niedere angewandte Kunst besonders in Deutschland vertreten wurde,²⁷ überwunden:

« Admettre cette distinction reviendrait à refuser la protection de loi — ce qui serait contraire à sa lettre et à son esprit — par. ex., aux œuvres des arts graphiques (gravures, illustrations de livres, affiches, etc.) ou des arts plastiques (vases, objets en bronze, en terre-cuite, etc.). »²⁸

« Dès que le modèle s'élève au niveau d'une création originale, suivant la définition jurisprudentielle, il est de même que l'objet reproduit d'après ce modèle — protégé par la loi sur le droit d'auteur. »²⁹

Aus der Tatsache, daß das URG gegenüber dem MMG einen langfristigen und zudem formfreien Schutz gewährt,³⁰ schließt das BGer,³¹ es dürften die Anforderungen, die an das Kunstgewerbe zu stellen seien, größer sein als für die gewöhnlichen gewerblichen MM, ohne daß allerdings diese Anforderungen zu hoch angesetzt werden sollen.³²

Die richterliche Begründung wird wie folgt zusammengefaßt:

« Aussi convient-il de s'en tenir à la définition jurisprudentielle de l'œuvre protégée par la loi sur le droit d'auteur et examiner de cas en cas, si l'ouvrage qui prétend à la protection de la loi de 1922, mérite d'être rangé au nombre des créations originales de l'esprit ayant leur cachet propre. »^{33 34}

« Il faut exiger que l'œuvre d'art appliqué se défende elle-même par son originalité, sans l'appui de la présomption de nouveauté dont bénéficie

²⁶ Vgl. § 8, IV.

²⁷ Vgl. § 4, II.

²⁸ GBE 68 II 59.

²⁹ BGE 68 II 59 f. Das Ger spricht von « élever ». Setzt die richterliche Bestimmung des Kunstniveaus oder des Kunstgrads, den eine urheberrechtlich schutzwürdige Schöpfung erreichen muß, doch eine Qualifikation der künstlerischen Leistung voraus? Zu dieser Frage: § 8, I und II.

³⁰ Siehe URG Art. 36.

³¹ Entscheid 68 II 59.

³² Im gleichen Sinn: BGE 58 II 301 f.

³³ Damit ist gemeint, die durch URG geschützte Geistesschöpfung müsse ein selbständiges Gepräge haben. Vgl. dazu Elster: Ufita, 1934, 345: Er verlangt, wie das BGer, vom Kunstgewerbe-Erzeugnis das Vorhandensein eines eigenen Geltungswertes.

³⁴ Vgl. § 8, IV.

le déposant d'un modèle (art. 12). L'œuvre d'art doit être reconnaissable comme telle.»³⁵

« En cas de doute sur la qualification de l'objet — œuvre d'art appliqué ou simple modèle industriel —, il y a lieu de décider dans ce dernier sens.»³⁶

Das sind die Erwägungen, nach denen das BGer kunstgewerbliche Erzeugnisse von den gewöhnlichen MM zu scheiden sucht. Im vorliegenden Fall entschied das Ger, das streitige Möbelstück (Buffet) sei weder nach URG noch nach MMG schutzwürdig. Es liege vielleicht eine Verbesserung und etwas Neues in der Formgebung vor, doch handle es sich nicht um eine « création originale » nach dem Gesetz von 1922, denn die Verbesserung gehe nicht über die Betätigung einer handwerklichen Geschicklichkeit hinaus. Die Neuheit des Erzeugnisses sei nicht notwendigerweise das Produkt einer schöpferischen Idee.^{37 38} Das fragliche Möbelstück gehöre zudem der « domaine public » an.

Wichtig ist hier nicht der Entscheid, sondern die *Motivierung* und der Versuch des BGer, im Bereiche des URG und MMG klare Begriffe zur Scheidung der beiden Schutzbereiche zu schaffen.

Zur Zeit, da diese Arbeit geschrieben wird, hat das BGer wiederum einen ähnlichen Fall entschieden.³⁹ Es handelt sich um ein Besteckmuster:

Auf dem schweizerischen Markt wurde vor dem letzten Kriege ein Tafelbesteck, Modell «Schwaben», verkauft, das die deutsche Firma B. vor etwa zwanzig Jahren entworfen hatte und seither versilbert oder in Reinsilber herstellen ließ. Der Griff war am Rande vertieft und in der Mitte gewölbt, so daß die Mitte der Rückseite entsprechend vertieft war. Eine Wölbung wies auch das Ende des Griffs auf. Die Kriegsereignisse und die unmittelbare Nachkriegszeit verunmöglichten die Belieferung der Schweiz. Dagegen verkaufte die schweizerische Firma K. seit 1948 — unter der Be-

³⁵ Man beachte wiederum das Kriterium der Scheidung: für den Kunstschutz: Originalität; für den Musterschutz: Neuheit. (Das Kunstwerk muß als solches erkenntlich sein.) Vgl. § 8, IV.

³⁶ Die Zusammenfassung der richterlichen Begründung ist ebenfalls BGE 68 II 61 entnommen.

³⁷ BGE 68 II 61 sagt: « L'innovation ne sort point du domaine de l'activité et de l'habileté manuelle. » Im gleichen Sinne: BGE 38 II 716 und BGE 31 II 752.

³⁸ Es ist m. E. richtig, wenn von einem kunstgewerblichen Erzeugnis verlangt wird, daß es eine neue Schöpfung darstelle. Eine nur auf der Hand liegende, nicht über das nächstliegende hinausgehende und von jedem erreichbare Ausschmückung oder Abwandlung eines Gegenstandes kann, weil sie eben nichts wirklich Neues bringt, überhaupt nicht geschützt werden. Originalität der Leistung ist im Sinne von Neuheit zu verlangen. Erzeugnisse, die der « domaine public » angehören, also Allgemeingut geworden sind, bleiben urheberrechtlich schutzlos. Vgl. § 2, II, § 5, III, § 8, IV.

³⁹ BGE 75 II 355 ff.

zeichnung «Argenta» — ein ähnliches Besteck, das sie von der italienischen Fabrik C. bezog und vor dem Verkauf versilberte. Solche Bestecke wurden von der Fabrik C. seit 1931 hergestellt. Die deutsche Firma erblickte im Verkaufe der «Argenta» eine Verletzung ihrer Urheberrechte. Sie klagte beim HGer St. Gallen⁴⁰ gegen die Firmen K. und C., wurde aber abgewiesen, worauf das BGer in letzter Instanz zu entscheiden hatte. Da die Klägerin ihr Besteck nicht als Muster beim Amt in Bern hinterlegt hatte, kam für sie nur noch der Schutz nach URG in Betracht. Dessen Schutz hing aber davon ab, ob das Besteck «Schwaben» als Werk der angewandten Kunst gelten könne.

Das BGer hat nun diesem besondern Besteckmuster den UR-Schutz nach Art. 1 versagt, weil die Form des Besteckes doch wesentlich durch den Zweck bestimmt sei und sich nicht charakteristisch von andern Bestecken unterscheide. Es handle sich beim vorliegenden Modell wohl um eine gefällige ornamentale Leistung, jedoch nicht um ein künstlerisches und originelles Erzeugnis von neuem und selbständigem Gepräge, das allein für den Schutz nach URG in Frage kommen würde.

Das BGer hat mit diesem Entscheid neuerdings auf Grund der Erwägungen des vorn behandelten Falles — auf den das Gericht ausdrücklich verweist — seine bisherige Praxis bestätigt.

⁴⁰ Urteil vom 14. März/18. Juli 1949.

ZWEITER TEIL

*Würdigung der geltenden Rechtslage
im Bereiche des schweizerischen Urheberrechts
und der Muster- und Modellgesetzgebung*

IV. Kapitel

Klassierungsbrauch nach Recht und Praxis

§ 8. Praxis des Bundesgerichts

I. Allgemeines

Der oben abgedruckte Entscheid des BGer zeigt die interessante, aber auch unglückliche Rolle, welche die kunstgewerblichen Erzeugnisse bei der geltenden Rechtslage spielen können.

Der Gesetzgeber war mit Recht der Ansicht, das Kunstgewerbe und die Kunstindustrie zu fördern, indem er ihre Erzeugnisse in den Bereich des URG von 1922 aufnahm und ihnen den gleichen formlosen Schutz gewährte wie den Werken der bildenden Kunst.

Diese Entwicklung ist — wie wir gesehen haben¹ zu begrüßen, doch brachte sie infolge des unabgeklärten Nebeneinanderbestehens von MMG und URG «dogmatischem Denken eine unlösbare Aufgabe».²

Auch das BGer hat m. E. den gordischen Knoten nicht entknüpft.

II. Begriffsbestimmung der Aesthetik nach der Ansicht des Bundesgerichts

In bezug auf die Musterschutzgesetzgebung hat die Praxis von jeher nur einen Standpunkt vertreten: sie schützt nur jene Erzeugnisse, die eine *auf das Auge wirkende, sich an das ästhetische Gefühl wendende* äußere Formgebung haben.³

Das BGer versuchte bisher nicht, eine Definition des Begriffs *Aesthetik* zu schaffen, die auf die gewerblichen Muster anwendbar gewesen wäre. Das ist m. E. richtig. Aber trotzdem verwendet das Gericht diesen bis anhin undefinierten Begriff zur Rechtsprechung. Es entscheidet einerseits, ob beim vorliegenden Muster das ästhetische Element vorhanden ist, indem es die Anregung des Geschmackssinns durch den Beschauer (Richter) verlangt; andererseits läßt es aber die Tatsache, wie dieses ästhetische Gefühl reagiert, unbeachtet.

¹ Vgl. § 3, II.

² Furler: Zur Abgrenzung von Kunstwerk und Geschmacksmuster; in GRUR 1949, S. 328.

³ Vgl. BGE, in Noten 62/68 des § 5.

Es wird somit eingesehen, daß die Aesthetik als Wertmesser einer künstlerischen Leistung für die richterliche Beurteilung nicht in Frage kommt. Richtigerweise wird es dem Beschauer überlassen, ob er ästhetisch angenehm berührt oder ob er abgestoßen ist. Aber das BGer setzt doch die Tatsache der ästhetischen *Natur*, ja sogar die ästhetische *Wirkung* — « *effet esthétique* » — einer Formgebung voraus.

Es ist m. E. ausgeschlossen, diese ästhetische Wirkung, losgelöst von einem subjektiven, schönheitsnormierenden Empfinden, herauszuschälen. Die ästhetische *Natur* einer Sache läßt sich oft nicht bestimmen; die ästhetische *Wirkung* eines Musters, wie sie vom BGer verlangt wird, setzt aber bei einer Prüfung auf ihr Vorhandensein eine Beurteilung mit Hilfe von Kunstbegriffen voraus. Die Entscheidung darüber, was eine ästhetische Wirkung äußere, schönheitsbestrebte Elemente aufweise oder sie ausschließe, beruht auf subjektivem Empfinden; denn wo gibt es ein *forum competens*, ein *forum supremum* in Sachen des Schönen? Man kann den Schutz eines Erzeugnisses nicht davon abhängig machen, ob der erkennende Richter ästhetische Wirkung feststellt, ob Sachverständige, Kläger und Angeklagte sich ihm anschließen oder widerstreiten. Mit persönlichen Anschauungen und Empfindungen kann bei der Beurteilung der Objekte des Kunstgewerbes mit dem Erfolge, der Anspruch auf allgemeine Anerkennung erhebt, nicht vorgegangen werden.⁴

M. E. werden auch mit Unrecht die Befürchtungen Osterrieths zurückgewiesen, daß bei der Prüfung einer Schöpfung auf ihre ästhetische Natur sich ein Werturteil einschleichen könnte. Solche Befürchtungen seien gegenstandslos, wenn von vornherein feststehe, daß ein Werturteil ausgeschlossen bleibe. Man dürfe nicht übersehen, daß das Streben nach ästhetischer Wirkung — welche die ästhetische Natur eben erkennbar mache — *nur Richtung* zum Künstlerischen und *nicht* bloß *Kunstgrad* bedeute.⁵

Das Suchen nach der Richtung oder dem Weg zur Kunstleistung wird hier als ästhetisches Streben bezeichnet; die Erreichung des ästhetischen Ziels als Kunst.

Die Feststellung, ob und wo man sich auf diesem richtungweisenden Weg befindet, ist aber menschliche Spekulation subjektiver Art und setzt die Wertschätzung der in Frage kommenden Schöpfung voraus, besonders im Falle, wo es sich um die Kunstgradbemessung handelt.

Es kann aber — dies steht fest — wiederum nicht Aufgabe des Richters sein, den Grad oder erreichten Markstein auf dem Wege zur künstlerischen Leistung zu bestimmen. Die Trennung der ästhetischen und künstlerischen Schöpfung in zwei wertverschiedene Kategorien tut diesen Begriffen Gewalt an.

⁴ Diese Meinung vertritt auch Hempel: Der Muster- und Kunstschutz, S. 60.

⁵ Schanze in GRUR 1929, S. 1156: «Gibt es Geschmacksmuster, die keine individuellen künstlerischen Leistungen sind?»

Kunst als Schönheitsvermittlerin ist oft auch Gefühls- und Gedanken-trägerin. Die künstlerische Schöpfung braucht aber nicht unbedingt *Offenbarung* der Empfindungswelt des Schöpfers zu sein; sie kann sich — wie dies in der bildenden Kunst und im Kunstgewerbe oft der Fall ist — im rein formalen, ästhetischen Element erschöpfen.

Das Streben nach Aesthetik ist dem Kunstschaffen eigen. Die Kunstschöpfung liefert ihrerseits wieder das Substrat für die Untersuchungen, die sich mit dem Erkennen der abstrakten Regeln über «Schönheit» beschäftigen. Die Anwendung dieser Erkenntnisse — die nur subjektive Geltung haben, da es bis jetzt keine allgemein erkannten Kriterien über «Kunst» gibt — ist eine Voraussetzung des künstlerischen Schaffens, nicht nur eine ästhetische Vorstufentätigkeit, über die man bestenfalls zur «Kunst» gelangt.

Von der Auffassung, daß ästhetische und künstlerische Schöpfungen wertverschieden seien, geht auch das BGer aus.

Daß es sich hier um eine große Streitfrage handelt, beweist auch die deutsche Gerichtspraxis, die bei gleicher gesetzlicher Grundlage wie die der Schweiz — 1907 trat das KSchG in Kraft, welches auch die Werke der angewandten Kunst (§ 2) schützt — eine seit 40 Jahren währende Auseinandersetzung von Lehre und Praxis noch nicht zufriedenstellend überwunden hat.⁶

III. Aesthetik im Sinne des Reichsgerichts Der Einfluß auf das Bundesgericht

Gleich wie das BGer hatte sich auch das RGer das letztmal im Jahre 1939⁷ mit der Kunstschutzwürdigkeit eines Besteckmusters auseinanderzusetzen. Beide Gerichte kamen auf verschiedenen Wegen zu den gleichen Erkenntnissen.⁸

In Beibehaltung der seit Jahrzehnten entwickelten Grundsätze kam das RGer zu folgenden Auffassungen:⁹

⁶ Entscheid des RGer vom 17. April 1929 über Kunstgewerbe und Besteckmuster: in GRUR, 1929, S. 733 f. und in RGZ 124 II 68 ff. (Der Entscheid spricht einem Besteckmuster Kunstcharakter zu.) Und Entscheid des RGer aus 1939: GRUR, 1940, S. 59 ff., welcher den Entscheid vom 17. April 1929 wiederum desavouiert. Vgl. auch Ausführungen zu § 8, II, S. 94.

⁷ RGerE, in GRUR, 1940, S. 59 ff.

⁸ Die Motivierung des Entscheides der beiden Gerichte geht auseinander. Eine Parallele besteht in den Auffassungen über «Aesthetik».

⁹ Vgl. Furler: Geschmacksmusterkommentar, S. 7 ff. (Geschichte des deutschen GMG) und S. 40 ff., wo die vom RGer entwickelten Grundsätze zum Muster- und Kunstschutz angeführt und im Sinne des RGer erläutert sind. Vgl. auch Furler, in GRUR 1949, S. 329 ff., wo die RGer-Praxis unterstützt wird. Ebenso Pinzger: Das deutsche Geschmacksmusterrecht, Kommentar zu § 1 und § 9. (Pinzger unterstützt die Praxis.)

1. Der Gegenstand eines Geschmacksmusters müsse eine eigenpersönliche (individuelle) schöpferische Leistung enthalten, die geschmacklich-ästhetisch wirke, also den Formen- und Farbensinn des Menschen durch das Auge anspreche.¹⁰

2. Auch für das Kunstwerk sei die eigenpersönliche schöpferische Leistung notwendig, die sich im wesentlichen im Gebiete des *Aesthetischen* auswirke. Kunstwerk sei «jede eigenpersönliche geistige Schöpfung, die mit den Darstellungsmitteln der Kunst durch formgebende Tätigkeit hervorgebracht und vorzugsweise für die Anregung des ästhetischen Gefühls durch Anschauen bestimmt ist.»¹¹

3. Für die Schutzfähigkeit sei weder beim Geschmacksmuster noch beim Kunstwerk der *Wert* der ästhetischen Leistung maßgebend. Die Abgrenzung zwischen beiden Rechten erfolge nicht über die Feststellung eines Wertunterschiedes.¹²

4. Das Kriterium der Abgrenzung zwischen Gegenständen, die nur geschmacksmusterfähig seien, und solchen, denen auch Kunstschutz zukomme, habe über den *Grad* des in ihnen zum Ausdruck kommenden ästhetischen Gehalts (Ueberschusses) zu erfolgen; dieser müsse einen solchen Grad erreicht haben, daß nach den im Leben herrschenden Auffassungen noch von Kunst gesprochen werden könne.¹³ Dieser entscheidende ästhetische Gehalt sei objektiv zu ermitteln und durch den Tatsachenrichter festzustellen. Allerdings stelle die Beurteilung, ob ein Gegenstand einen für ein Kunstwerk ausreichenden ästhetischen Gehalt besitze, eine Rechtsanwendung dar, die revisibel sei.¹⁴

5. Für die Bestimmung des für das Geschmacksmuster gerade noch ausreichenden und für den Kunstschutz zum mindesten notwendigen ästhetischen Gehalts müsse auf die im Leben herrschenden Anschauungen abgestellt werden. Es zähle aber nicht das Urteil der «großen Masse des Volkes» oder dasjenige des «einfachen Arbeiters oder Handwerkers». ¹⁵ Ebenso wenig dürfe gelten, «was ein besonderer Aesthet an Feinheiten eines Musters herausfühle», ¹⁶ sondern es sei bei der Beurteilung der Maßstab anzulegen, «der von gebildeten, mit Kunstanschauungen einigermaßen vertrauten und für Kunstdinge empfänglichen Volkskreisen zu erwarten sei». ¹⁷ Es komme «auf das durchschnittliche Urteil der mit Kunstdingen einiger-

¹⁰ RGZ: 155, S. 205, und 135, S. 391.

¹¹ RGZ: 124, S. 71/72. Im gleichen Sinne RGZ: 135, S. 387.

¹² Aus Furler, GMG-Komm., S. 44.

¹³ RGZ: 76, 344; 139, 217; 142, 347; 155, 205; Ufita 1942, S. 58.

¹⁴ RGZ: 121, S. 392; 155, 205; RGer in GRUR 1941, S. 321.

¹⁵ Entscheid des RGer in GRUR 1940, S. 59.

¹⁶ RGZ: 121, S. 390.

¹⁷ RGer-Entscheid in GRUR 1933, S. 326.

maßen vertrauten Volksgenossen, wie sie sich in den verschiedensten Schichten des Volkes finden», an.¹⁸

6. Die zwischen Kunstwerk und Geschmacksmuster bestehende Grenze dürfe nicht zu niedrig abgesteckt werden.¹⁹

Zu diesen Grundsätzen meint das RGer selber, daß eine ein für allemal gesicherte Grenze nicht gezogen werden könnte.²⁰ Es lägen Vorzüge und Gefahren in einer solchen Methode. Dies zeigten die beiden über Besteckmuster ergangenen Urteile des RGer. Das Urteil vom 17. April 1929²¹ bejahe Geschmacksmuster- und Kunstschutz, wenn es sich auch um einen Grenzfall handle, wobei man sich wohl bewußt gewesen sei, daß eine derartige Unterstellung von Besteckmustern unter den Kunstschutz außerordentlich weit gehe. Im Gegensatz zu diesem Entscheid habe das RGer im Urteil vom 12. September 1939²² einem ähnlichen Besteckmuster den Kunstschutz abgesprochen, obwohl — soweit ersichtlich — die geschmacklich-künstlerische Leistung bei diesem Besteck nicht geringer gewesen sei.

Aus der Ansicht des RGer geht hervor:

Geschmacksmuster und Kunstwerk stellen beide eigenpersönliche schöpferische Leistungen auf dem Gebiete des Ästhetischen dar. Sie unterscheiden sich durch den Grad des ästhetischen Gehalts. Nur ein stärkerer ästhetischer Gehalt macht eine künstlerische Leistung aus. Ob diese vorliegt oder nicht, ist nach den unter 5 aufgezählten Kriterien zu entscheiden.²³

Einerseits wird vom RGer die Prüfung der ästhetischen oder künstlerischen Schöpfung auf ihren *Wert* abgelehnt; anderseits nimmt es aber die Subsumtion unter das Geschmacksmustergesetz (GMG) oder das Kunstschutzgesetz (KSchG) doch unter Berücksichtigung ihres ästhetischen Gehalts vor. Dieser ästhetische *Gehalt* wird betrachtet und unterschieden, ob er ein kleiner — nicht geringfügiger — oder ein größerer sei. Die kleinern, nur ästhetischen Formgebungen fallen unter das GMG; die größern, künstlerischen Kunstgewerbegegenstände unter das KSchG. Der richterliche Entscheid soll durch das Volksbewußtsein *und seine ästhetischen Auffassungen* gebunden sein. Er hat sich an *die herrschende Meinung* zu halten. Wie steht es nun praktisch mit dieser richterlichen Bindung?

Gibt es denn diese Volksmeinung; läßt sie sich überhaupt ermitteln? Wie soll der Richter für jeden Einzelfall die volkstreuere Kunstauffassung finden, wenn man an die Unzahl der möglichen und vertretenen ästhetischen Auffassungen denkt, die in allen Volksschichten, hauptsächlich aber bei den für Kunstfragen Empfänglichen, und in den betreffenden interessier-

¹⁸ RGer-Entscheid in GRUR 1940, S. 59, und 1934, S. 549 ff.

¹⁹ RGZ: 155, S. 206.

²⁰ RGZ: 124, S. 73.

²¹ RGZ: 124, S. 68 ff.

²² Entscheid des RGer in GRUR 1940, S. 59.

²³ Aus Furler: GMG-Komm., S. 44.

ten Künstlerkreisen so sehr auseinandergehen? Unterliegen nicht gerade die Auffassungen über Aesthetik und Kunst ständigen Schwankungen und Launen? Was sagt die herrschende Volksmeinung zu den Kunstströmungen in der Malerei, die in verhältnismäßig kurzer Zeit den Impressionismus, Kubismus und Surrealismus durchschritten hat? Geht die Kunstauffassung des Volkes parallel zum Kunstschaffen oder hinkt sie nicht vielmehr hinterher? Vermag das Volk das Kunstschaffen immer zu würdigen; ist es ein für allemal imstande, dem Künstler gerecht zu werden und größere und kleinere Schöpfungen zu klassieren?

Hier kann allerdings eingewendet werden, daß im Gebiete der bildenden Kunst das Volk ja nicht als arbiter artis hinzugezogen werden müsse, da die gesetzliche Regelung klar sei. Warum soll es aber plötzlich Schiedsrichter spielen müssen, wo wesensgleiche Erzeugnisse — eben das Kunstgewerbe und ästhetisch erdachte Muster — den gleichen Schutz beanspruchen? Im Falle der bildenden Kunst hat es zur Güte der Leistung nichts zu sagen; es wird nur dort zugezogen, wo die unglückliche Zweiteilung gleicher Gegenstände in verschiedene Gesetze vorgenommen werden muß.

Es wird zwar zugegeben, daß die vorliegende Lösung des RGer nicht ganz befriedigen könne. Es gäbe kein objektiv anwendbares Kriterium der Aesthetik, das eine sichere Trennung von Geschmacksmustern und Kunstgewerbe erlauben würde. Die positive rechtliche Situation in Deutschland sei dogmatisch und für die Systematik einer urheberrechtlichen Betrachtung unbefriedigend. Sie weise aber Vorzüge auf. Die völlige Uebereinstimmung der beiden Gesetzesbereiche werde abgelehnt, weil die Realitäten des Rechtslebens stärker gewesen seien als logische und dogmatische Argumente. Die große Realität sei — und dies müsse klar erkannt werden — die Existenz des GMG. Durch die dogmatischen Erkenntnisse wäre das große praktische Vorteile bietende Geschmacksmustergesetz überflüssig geworden, und mit ihm wären alsdann die gesetzlichen Schutzmöglichkeiten, die das GMG bietet, geopfert worden. Es müsse auch zugegeben werden, daß die geltende Rechtslage eine gewisse Unsicherheit und Unklarheit in der Grenzziehung zwischen den beiden Rechtsgebieten zeige und daß zu ihrer Aufrechterhaltung logisch widerspruchsvoll argumentiert werde.²⁴

²⁴ Furler: in GRUR 1949, S. 329. Vgl. aber Furlers Meinungsänderung in: Das internationale Musterrecht, Berlin 1951, S. 40 ff., vor allem S. 42, Nr. 3: «Alle Versuche, das Kunstwerk aus seinem Inhalt heraus rechtlich brauchbar zu bestimmen, sind gescheitert...» — «Es haben somit diejenigen Recht, die die Einheit der Kunst postulieren, die also sagen, daß den Werken der reinen und der angewandten Kunst, daß den Geschmacksmustern und allen möglichen Erscheinungsformen urheberrechtlich schützbarer Bildwirkung ein- und derselbe Gegenstand zugrunde liegt. Die *Unité d'art* ist dogmatisch und begrifflich nicht widerlegbar.»

Schanze²⁵ meint zur Praxis des RGer bei einem gleichen, ältern Entscheid, daß es an einem Kriterium für den Unterschied zwischen Kunstwerk und Geschmacksmuster fehle, solange das RGer nicht kundgäbe, was unter dem ästhetischen Gehalt zu verstehen sei. Fest stehe lediglich, daß es sich bei dem Grad des ästhetischen Gehaltes nicht um den Kunstwert handeln könne.

Die deutsche Praxis konnte *die schweizerische Rechtsprechung* nicht unbeeinflusst lassen, da ja bei gleicher gesetzlicher Grundlage dieselben richterlichen Nöte aufkommen mußten.

Das BGer versteift sich nicht so sehr auf den Begriff der Aesthetik als Trennungsfaktor zwischen gewerblichen Mustern und Kunstgewerbe-Erzeugnissen wie das RGer. Doch erscheint hier wie dort die gleiche widerspruchsvolle Begründung: die ästhetische Wertmessung einer Schöpfung wird theoretisch abgelehnt; praktisch wird aber doch vom BGer ein bestimmter «*valeur esthétique*» und vom RGer ein «ästhetischer Ueberschuß» von der Leistung verlangt, die Anspruch auf Kunstschutz erheben will. Beide Gerichte sind der Meinung, eine solche Prüfung und Klassierung lasse sich ohne Anlegen eines Wertmaßstabes an die Formgebung durchführen.

Für die Anwendung des Kriteriums der Aesthetik ergibt sich noch eine weitere Schwierigkeit: der Richter bestimmt nach geltender Praxis über das Vorhandensein der ästhetischen Natur und Wirkung (*effet*) einer Schöpfung. Verlangt wird, daß die Formgebung den Schönheitssinn *anrege*. Es bleibt unerheblich, ob die Einwirkung auf die Sinne positive oder negative Resultate äußere; denn das «schöne» und das «häßliche» Muster sind vor dem Gesetze gleich. Die objektive Zweckerreichung des ästhetischen Ideals bleibt unbeachtet. Der Richter soll sich kein Werturteil über den ästhetischen Eigenwert der Formgebung machen. Dies steht fest. Das Erzeugnis soll lediglich mit den Mitteln der Kunst die ästhetische Absicht verfolgen.

Schwierigkeiten macht die Beurteilung einer Formgebung dann, wenn sie der Richter — eventuell im Gegensatz zum Schöpfer — ästhetisch *indifferent* findet. In einem solchen Falle erfolgt keine Anregung des ästhetischen Empfindens und Formensinns, und die Schutzwürdigkeit des Erzeugnisses müßte abgelehnt werden.

Es fragt sich hier, ob die ästhetische Natur der Formgebung objektiv erkennbar sein müsse.

Es ist nicht Aufgabe des Richters, verbindlich festzustellen, ob auch Dritte, gleich ihm, das ästhetische Streben erkennen oder sein Vorhandensein ablehnen. In den Fällen, wo der Schönheitssinn des erkennenden Richters unberührt bleibt, muß m. E. auf den Urheber der Schöpfung abgestellt werden. Sein *Wille* ist maßgebend. War er auf das Aesthetische gerichtet,

²⁵ Aufsatz in GRUR, 1929, S. 1162.

so genügt dies; auch dann, wenn die ästhetische Natur eines Gegenstandes nur ihm erkennbar zu sein scheint.

In der großen Zahl der Fälle wird sich jedoch die ästhetische Natur einer Sache objektiv leicht bestimmen lassen.

Es kann m. E. nur eine *Erkenntnis* übrig bleiben:

1. Der Begriff der Aesthetik muß bei der unklaren und subjektiven Deutung durch Praxis und Lehre als ein untaugliches Mittel zur begrifflichen Scheidung von Kunstgewerbe und gewerblichen Mustern und Modellen bezeichnet werden.
2. Ist eine Formgebung zur ästhetischen Anregung und Anschauung bestimmt — und ist diese Absicht auch nur dem Schöpfer klar —, so erübrigt sich eine weitere Spekulation, und es braucht keine Prüfung über die ästhetische Natur, Wirkung und den ästhetischen Eigenwert der Schöpfung vorgenommen zu werden.

Dies gilt so gut für das Gebiet des MMG wie für das URG.²⁶

Der Begriff der Aesthetik erfüllt dort wertvollere Dienste, wo es sich darum handelt, die Gebrauchsmuster oder die «kleinen Erfindungen» vom Schutzbereich des Geschmacksmustergesetzes fernzuhalten. Es können Streitfragen aufkommen bei der Beurteilung einer Formgebung, die ein Ausfluß, eine notwendige Folge der mit ihr bezweckten praktischen oder technischen Vorzüge ist.²⁷

Ein Musterschutz kommt — wie wir gesehen haben²⁸ — nur in Betracht, wenn die Formgebung ihrer selbst Willen da ist. Es muß in jedem Falle eine eigene, ästhetisch freie Funktion des Erzeugnisses — im Gegensatz zur rein technisch bedingten Form — hinzukommen.^{29 30} So betrachtet, dient der Begriff der Aesthetik in der Praxis dazu, eindeutig klarzustellen, daß unser MMG nur die Geschmacksmuster erfaßt. In diesem Sinne ist der Begriff auch in dieser Arbeit auszulegen.³¹

²⁶ Im gleichen Sinne: Dambach: Komm. zum GMG, S. 17 f. Osterrieth/Marwitz, S. 29. Allfeld: Gewerbbl. Rechtsschutz, Bd. I, S. 8. Troller: Gewerbbl. Rechtsschutz, S. 95. Ebenso in AIPPI, Mitt., S. 2. Faebler: S. 73 und 59. Riezler: S. 463 f. Franck: S. 11. Dubler: S. 130 ff. Osterrieth: Gewerbbl. Rechtsschutz, S. 224 f.

²⁷ Eine solche Streitfrage behandelt: BGE 55 II Nr. 47, S. 221 ff.

²⁸ Praxis 33 Nr. 36.

²⁹ Vgl. Troller: Gewerbbl. Rechtsschutz, S. 94.

³⁰ Oft befriedigt allerdings eine *rein* technische, auf den Naturgesetzen beruhende Lösung der Formgebung auch in ästhetischer Hinsicht, ja sie kann sogar den vorteilhaftesten geschmacklichen Eindruck erwecken. Sobald eine solche Form variiert wird, daß sie abgesehen von den technischen Schranken, denen sie unterworfen ist, noch ein persönliches, rein zufällig geschmackliches Element aufweist, so kann für diese Wirkung der MMG-Schutz, evtl. der URG-Schutz in Frage kommen. Man denke an: Autoformen, Beleuchtungskörper, Zweckbauten.

³¹ Vgl. § 5, III. § 6.

IV. Die Scheidung von kunstgewerblichen Erzeugnissen und gewerblichen Mustern und Modellen nach der Praxis des Bundesgerichts

Die Kriterien der bundesgerichtlichen Auffassung zur begrifflichen Klassierung und Scheidung von Kunstgewerbe und gewerblichen MM ergeben:

1. für die Klasse der *Muster*:
eine äußere Formgebung, die an das ästhetische Gefühl appelliert und einen « effet esthétique » aufweist.³²
Neuheit, oft auch Originalität.³³
2. für das *Kunstgewerbe*:
eine konkrete Formgebung.
eine originelle Geistesschöpfung von selbständigem Gepräge.³⁴
Das schutzwürdige kunstgewerbliche Erzeugnis soll sich über das gewöhnliche Muster hinausheben.³⁵
Es sei notwendig, daß das kunstgewerbliche Erzeugnis « se défende elle-même par son originalité », ohne daß es sich zu stützen brauche « sur la présomption de nouveauté dont bénéficie le déposant d'un modèle ».
« L'œuvre doit être reconnaissable comme telle. »³⁶
Es muß sich um eine « création artistique », also um eine Kunstschöpfung, handeln.³⁷
3. für die *Scheidung*:
schöpferische *Aktivität*³⁸
Originalität³⁹

Das BGer hat in Beibehaltung der Praxis schon in ältern Fällen entschieden,⁴⁰ daß

— « le modèle ne comporte pas nécessairement une activité créatrice, mais essentiellement pour l'art appliqué » —

³² BGE 55 II 223. Diese Praxis gilt ununterbrochen.

³³ Vgl. § 5, III.

³⁴ BGE 59 II 402: « Une création de quelque chose d'originale ayant son cachet propre et constituant une idée personnelle. »

³⁵ « Dès que le modèle s'élève au niveau d'une création d'art originale, il est protégé par la loi sur le droit d'auteur. » BGE 68 II 59 f.

³⁶ Eine Schöpfung von eigenem Gepräge, von selbständiger Geltungsart.

³⁷ BGE 57 I 68.

³⁸ BGE 38 II 716 und BGE 31 II 752.

³⁹ BGE 68 II 53 ff. Siehe N. 34 zu § 7 (Notenverzeichnis).

⁴⁰ BGE 38 II 716.

ein ästhetischer, origineller Effekt genüge; es bedürfe zur Begründung der Neuheit nicht unbedingt einer schöpferischen Tätigkeit, im Gegensatz zum Kunstgewerbe, wo sie verlangt werden müsse. Einem Muster könne allerdings auch das Verdienst einer « création originale » zukommen.⁴¹ Es wird die Möglichkeit einer eventuellen Kongruenz der Gegenstände des MMG und URG bejaht; doch müsse die gesetzliche Subsumtion bei streitigen Erzeugnissen auf Grund des Grades der «schöpferischen Aktivität» vorgenommen werden. Das BGer spricht vom Begriff «Verdienst» — «le mérite être rangé au nombre des créations originales de l'esprit» — und qualifiziert die kunstgewerblichen Erzeugnisse mit dem Zauberstab «originalité».

Bevor auf diese Praxis einzugehen ist, muß noch einmal mit den eigenen Worten des BGer statuiert werden:

« L'importance ou la valeur esthétique plus ou moins grande est indifférente. La loi de 1922 la protège tant sans sa destination pratique que dans ses qualités artistiques. »⁴²

Es wurde am Anfang dieser Arbeit der Begriff «Originalität» in seiner Bedeutung für das UR behandelt.⁴³ Es kann hier lediglich darauf hingewiesen werden, daß zwei Begriffe auseinandergehalten werden müssen: «original» und «originell». Der erste Begriff zielt zurück auf den Urheber und besagt, daß in ihm die Schöpfung ihre Wurzeln, ihren Ursprung hat. Der zweite Begriff bezieht sich auf die Wirkung des Werkes. Somit ist nicht alles Originale originell; nicht alles Originelle muß ein Original sein.⁴⁴

Das «Originelle» im Sinne einer künstlerischen Betrachtung des Werkes ist kein klarer Begriff aus der Kunstphilosophie: «Er ist ein unfeyner Spekulationsbegriff.»⁴⁵ Osterrieth sagt:⁴⁶ «Jede schutzfähige Schöpfung muß ein Original sein, d. h. auf persönlicher Urhebererschaft beruhen. Ob es aber vom künstlerischen Standpunkt aus »originell« oder »banal« wirkt, ist einerlei.» Es gibt keine moderne Doktrin, die versucht hätte, die Originalität im Sinne eines künstlerisch-ästhetischen Maßstabes für die Werke des UR und des MMR zu berücksichtigen. Im UR wird Originalität und Neuheit teils identifiziert; teils die Ansicht vertreten, daß es sich bei die-

⁴¹ In diesem Falle würde nach URG 5 die Kumulation von MMG und URG angewendet.

⁴² Vgl. BGE 68 II 58 f.

⁴³ Vgl. § 2, II.

⁴⁴ Hempel; S. 60: «Einer unerlaubten unfreien Nachbildung originelle Wirkung zu verleihen ist nicht schwer. Das vornehme Kunstwerk wird zumeist auf originelle Wirkung verzichten, dieselbe sogar bewußt ablehnen.»

⁴⁵ Hempel, ebenda.

⁴⁶ Kunst und Recht, S. 23; bei Hempel, S. 60.

sem Begriff um eine Spezialbezeichnung für das «Neusein» und das «Individuelle», «Persönliche» oder «Ursprüngliche» handle.⁴⁷

Im Gebiete der bildenden Kunst und des Kunstgewerbes hat das Neue menschlichem, d. h. persönlichem Tun zu entspringen.

Deshalb braucht man im UR den Originalitätsbegriff. Nur ursprüngliche, menschliche Schöpfungen können seinen Schutz anrufen.⁴⁸

Das gleiche gilt für den MMS. Auch hier muß nur die *Neuheit* eines Erzeugnisses geprüft werden. Das BGer⁴⁹ hat dies erkannt und verlangt nur das Vorhandensein der Neuheit, allerdings mit dem Prädikat jenes originellen, ästhetischen Effekts. Es geht aber aus den Entscheiden hervor, daß im MMS originell und original gleichzusetzen ist.

Würde der Richter ein Muster oder einen kunstgewerblichen Gegenstand auf die Originalität im populären Sinn des Wortes prüfen, so müßte er sich des Kunstbegriffs der Aesthetik bedienen, was ihn wiederum zum *arbitrarius artis* machen würde. Damit wäre aber der *circulus vitiosus* geschlossen, dem das BGer mit der richtigen Erkenntnis ausweicht, daß ihm keine Prüfung der Güte und des Wertes einer Formgebung zustehe und daß das URG keine Rücksicht nehme auf die künstlerischen Qualitäten und den ästhetischen Gehalt eines Werkes.

Der vorne (§ 7) abgedruckte BGE ist ein Beispiel dafür, daß die bessere richterliche Erkenntnis durch die Urteilsmotivierung m. E. ad absurdum geführt wird:

Die richtige Feststellung, daß es auf den kleinern oder größern Kunstwert — «*valeur plus ou moins grande*» — bei der Scheidung von Mustern und kunstgewerblichen Gegenständen nicht ankomme, wird kurz darauf durch die Aufstellung des Erfordernisses über die künstlerische Qualität — «*qualité artistique*» — und das Kriterium des künstlerischen Verdienstes — «*le mérite d'être rangé au nombre des créations originales*» — wiederum zunichte gemacht; denn die künstlerische Qualifikation eines Werkes setzt eine ästhetische Beurteilung voraus.

«Da nicht der Inhalt eines Werkes Gegenstand des Urheberrechts ist und für das Vorliegen eines Werkes lediglich das Requisit der eigenpersönlichen Formgebung verlangt wird, kann auch nicht der Grad der Schönheit, Güte und Wahrheit der Formgebung und des Inhalts für die Frage nach dem Bestand des Urheberrechts maßgebend sein und ebensowenig

⁴⁷ Vgl. § 2, II. Troller: Kunstgewerbe und Geschmacksmuster, in GRUR 1949, S. 168 f. Anders wird der Begriff im Patentrecht gebraucht: Originalität bedeutet dort eine Wertbezeichnung, die dazu dient, die patentierbare Erfindung — technische Erfindungshöhe, technischer Fortschritt — festzustellen.

⁴⁸ Vgl. § 5, III, E: Aesthetische Zufallsschöpfungen.

⁴⁹ Praxis, 33, Nr. 36.

die Zweckbestimmung. Das Urheberrecht besteht gleichermaßen am banalsten wie am erhabensten Werk, auch am Kitsch.»⁵⁰

Man vergesse nicht, daß jede geistige Eintagsfliege, wie ein Gassenhauer oder der Erstlingsvers einer Primarschülerin, urheberrechtlich geschützt sind. Auf dem Gebiet der bildenden Kunst steht die primitivste Schülerzeichnung oder die plumpste Lehmarbeit eines Kindes im UR-Schutz einem Bilde oder einer Statue des anerkanntesten Künstlers gleich. Würden z. B. Picassos Malereien auf den Gegenständen des täglichen Lebens — der Künstler beschäftigt sich ja neulich mit dem Bemalen von Stoffen und Töpfereiwaren — bei der Prüfung auf ihr künstlerisches Verdienst («mérite») durch einen Richter, der ein Oelbild eines Naturalisten am höchsten einschätzt, den nötigen Anklang finden, um ihnen den würdigeren Platz unter den «créations originales» zu sichern? Wie wäre der gleiche Fall für Deutschland zu beurteilen, wo der Richter in seinem Entscheid an das «für Kunstfragen empfängliche, in allen Schichten lebende Volk» gebunden ist?

Es kann weder Aufgabe des Richters noch des Volkes sein, ein Werk auf Grund des «mérite d'être rangé au nombre des créations originales de l'esprit» zu beurteilen. Die richterliche Prüfung eines Werkes auf seinen Kunstgehalt und der Versuch einer objektiven Festlegung des vermeintlichen künstlerischen *Verdienstes* seines Schöpfers — wie sie theoretisch allerdings abgelehnt werden — müßte zu unerträglichen Situationen führen. Das Resultat ist die Unsicherheit in der Beurteilung kunstgewerblicher Erzeugnisse und eine willkürliche Subsumtion unter eines der beiden Gesetze.

Solange nicht die unglückliche Gesetzeslage bestand, die das Kunstgewerbe in zwei Kategorien aufgespalten hat, fragte man überhaupt nicht darnach, was «Kunst» sei. *Kunst war jede Schöpfung, die Kunst sein wollte.*⁵¹

Das BGer fordert vom kunstgewerblichen Gegenstand, daß es eine *künstlerische Leistung* darstelle. Es postuliert auch das Vorhandensein einer Schöpfung von *selbständigem Gepräge*, «qui soit reconnaissable comme telle et se défende elle-même par son originalité». Wo nicht eine schöpferische Tätigkeit — «*activité créatrice*» — erkennbar sei, komme der Kunstgewerbeschutz nicht in Frage. Im Zweifelsfalle, ob man es mit Kunstgewerbe oder nur gewöhnlichem Mustergewerbe zu tun habe, sei im Sinne des letztern zu entscheiden.

⁵⁰ Streuli: UR in der Schweiz, S. 18. Es können beispielsweise nach URG geschützt sein: Plakate: BGE 57 I 69. Kataloge: BIZR XXV, S. 373. Tapeten: BGE 57 I 69 (!). Ortsbeschreibungen: BIZR XXXIII, S. 169. Stadtpläne: BIZR XXXIII, S. 220. Vgl. auch Oftinger: Bericht über die schweizerische Rechtsprechung zum gewerblichen Rechtsschutz und UR in den Jahren 1932—1937; Rom 1940, S. 79.

⁵¹ In diesem Sinne Elster: Gewerblicher Rechtsschutz, S. 178.

Ob es überhaupt schutzwürdige Geschmacksmuster gibt, die keine individuelle, künstlerische Leistungen sind, hat besonders die deutsche Lehre und Praxis beschäftigt.⁵² Sie scheint übereinstimmend dazu gekommen zu sein, daß es *keine* schutzfähigen Geschmacksmuster gäbe, für die das Erfordernis einer individuellen schöpferischen Geistestätigkeit entbehrlich sei.⁵³

Auch im Gebiet des MMR ist eine geistige Tätigkeit des Urhebers einer Gestaltung festzustellen. Der Schritt zu einer *neuen* Formschöpfung aus dem Bereich des Vorhandenen oder die Spannung zwischen dem normal entwickelten Fortschritt zu einem unerwarteten ästhetischen und originellen Effekt, von dem das BGer spricht, setzt notwendigerweise zur Ueberbrückung dieser Spannung eine schöpferische Tätigkeit voraus.⁵⁴ ⁵⁵ Ob diese Schöpfung nur «originelle, ästhetische Effekte» äußert oder aber die nach BGer höher qualifizierte «künstlerische Aktivität», ist belanglos. Wesentlich ist nur, daß aus menschlichem Streben etwas Neues entstanden ist.⁵⁶ Der Weg zu einer neuen Formgebung wird mit Hilfe der Aktivität des Urhebers zurückgelegt; das Produkt seiner Leistung erscheint als Schöpfung, sobald die Idee ihre sinnlich wahrnehmbare Verkörperung gefunden hat. «Ob der schöpferische Geist sich mit elementarer Wucht eines Gewitters entlädt oder als schwacher Funke in der Asche glimmt, ist einerlei. Solange noch eine Spur des prometheischen Feuers zutage tritt — im mindesten Falle die Leistung, die etwas noch so unbedeutend Neues schafft —, solange hat man auch im Sinne des Gesetzes eine künstlerische Betätigung vor sich, deren Erzeugnisse urheberrechtlich schutzfähig sind.»⁵⁷ Man denke auch hier an die urheberrechtlich geschützten Werke der bildenden Kunst. In ihrem Bereich wird, wie wir feststellen, die letzte und noch so unbedeutende Schöpfung eines lehmformenden Kindes oder auch die banalste Skizze geschützt. Wäre hier der *Grad* der schöpferischen Aktivität objektiv zu messen, so müßten überhaupt Zweifel an ihrem Vorhandensein aufkommen.

⁵² Schanze: «Gibt es Geschmacksmuster, die keine individuellen künstlerischen Schöpfungen sind?», in GRUR, 1929, S. 1152 ff. Schanze: «Das Verhältnis des Geschmacksmustergesetzes zum Kunstschutz nach der Ansicht des Reichsgerichts»; Sonderabdruck aus der «Zeitschrift für das gesamte Handels- und Konkursrecht», 71. Bd., 2. und 3. Heft, S. 238 ff.

⁵³ In diesem Sinne: Rechtsprechung: RGZ 155, S. 205. RBZ 135, S. 391. RGZ 124, S. 71 f. Lehre: Furler, Geschmacksmusterkommentar, S. 43 ff., wo die moderne deutsche Lehre und Praxis bis zum Jahre 1950 angeführt ist.

⁵⁴ Anderer Meinung: Müller W., Der Urheberrechtsschutz an Werken der angewandten Kunst (Vortrag, gehalten in der Versammlung schweizerischer Patentanwälte, am 16. Januar 1937), im Druck erschienen in Zürich, 1937, S. 5 f.

⁵⁵ Vgl. § 5, III.

⁵⁶ Vgl. § 5, III.

⁵⁷ Osterrieth: Kunst und Recht, S. 24; bei Hempel, S. 59.

Daß die behandelten Kriterien des BGer zur Aufspaltung des Kunstgewerbes aufkommen konnten, scheint eine besondere Bewandnis zu haben: Bei der Schöpfung ästhetisch anregender Erzeugnisse kommen zwei divergierende Interessen in Betracht: materielle und immaterielle. «Dort spielen wirtschaftliche, gewerbliche, vermögensrechtliche Gesichtspunkte eine Rolle; hier handelt es sich um den Ausdruck der Persönlichkeit, um Kundgabe eines künstlerischen Erlebnisses. Dort Geschäft, hier Geist und Seele. Je mehr der geschäftliche Standpunkt zurücktritt, je mehr sich das persönliche Erlebnis zur Geltung bringt, um so höher ist man geneigt, den künstlerischen Wert des Werkes einzuschätzen. Man spricht dann wohl von »echter«, von »wahrer« Kunst.»⁵⁸ Diese immer noch dahinmottende Vorstellung von der Wesensverschiedenheit hoher und angewandter Kunst gebärt auch die Trennungsversuche der kunstgewerblichen Erzeugnisse. Je mehr sie sich den Gegenständen nähern, die der Befriedigung des materiellen Lebens dienen, um so widerwilliger wird ihnen ein künstlerischer Gehalt zugesprochen. Die Zweiteilung ihrer Funktion in den Gebrauchs- und Geschmackszweck trägt dazu bei.⁵⁹ Vielleicht liegt in dieser Vorstellung der tiefere Grund für die Praxis des BGer.

V. Folgerungen

M. E. wird der Richter im Bereiche des Kunstgewerbes und Muster-schutzes solange die Schwierigkeiten nicht überwinden, als er diese wesensgleichen Gegenstände in zwei Gesetzkategorien aufzuspalten sucht. Bei diesem Versuch lassen sich — bei der geltenden Gesetzeslage — Widersprüche kaum vermeiden.

Es muß wohl zugegeben werden, daß es bei der richterlichen Lösung dieser Probleme nicht so sehr auf die eventuellen «Scheinargumente»⁶⁰ und Widersprüche in der Motivierung der Entscheide — und seien diese noch so «hilflos»⁶¹ — ankommt als vielmehr auf die Güte und Billigkeit des Urteils.

Ob aber die vorn behandelten richterlichen Entscheide dem Volksempfinden, der Rechts- und Gerechtigkeitsauffassung entsprechen, wird schwer zu prüfen sein. Ebenso wenig läßt sich m. E. die Frage sicher beantworten, ob der Richter in billiger Weise die divergierenden Interessen der auf einen langen gesetzlichen Kunstgewerbeschutz hintendierenden Künstler

⁵⁸ Schanze: in GRUR, 1929, S. 1153.

⁵⁹ Vgl. § 9, I und II.

⁶⁰ Vgl. Furler: in GRUR 1949, S. 329; in der Antwort auf einen Artikel Trollers (GRUR 1949, S. 167 ff.), der die richterliche Motivierung bei den Scheidungsversuchen von Kunstgewerbe und Geschmacksmustern der «Scheinargumentation» und der «Hilflosigkeit» bezichtigt.

⁶¹ So Troller: in GRUR 1949, S. 168. Vgl. N. 48 dieses §.

und Kunstindustrie und der auf einen günstigen Erwerb künstlerischer Schöpfungen bedachten Gemeinschaft abgewogen hat. Man steht hier vor dem Grundproblem, welchem Interesse man im Grenzfall den Vorzug geben will. Von der Beantwortung dieser Frage hängt letztlich das Schicksal der Urheberrechtsentwicklung ab. Die Erreichung eines gesunden Interessenausgleichs zwischen Individuum und Gesellschaft, wie es unseres liberal-demokratischen Staates würdig ist, soll das gesetzgeberische und richterliche Ziel sein.

Die richterlichen Lösungen im Bereich des Kunst- und Mustergewerbes befriedigen vor allem juristisch nicht. Die vom Gesetzgeber⁶² auf den Richter gesetzten Hoffnungen, er werde die Grenzziehung zwischen den beiden konkurrierenden Gesetzen vornehmen können, haben sich m.E. nicht erfüllt. Die Schwierigkeiten sind vor allem in der Tatsache einer unglücklichen Gesetzeslage zu suchen, an die sich der Richter gebunden sieht: das Nebeneinanderbestehen des MMG und des URG.

Es kann dem Richter nicht vorgeworfen werden, wenn er sich als Konservator eines Gesetzes verpflichtet fühlt, von dem er überzeugt ist, daß es große praktische Vorzüge gegenüber dem formlosen URG aufweist. Die oft vertretene Auffassung, daß eine Gleichbehandlung von Geschmacksmustern und kunstgewerblichen Gegenständen das MMG seiner praktischen Bedeutung berauben würde, ist eine juristisch unverbindliche Feststellung. Ein solcher Grund kann nicht überzeugen. Es ist nicht Aufgabe des Richters, die Existenz des Muster- und Modellgesetzes zu rechtfertigen. Wenn er mit dem besten Willen die Linie nicht finden kann, die ästhetische Objekte als urheberrechtlich schützbar von solchen trennt, die nur den Musterschutz verdienen, dann muß er eben vor dieser faktischen Unmöglichkeit, ein auch nur annähernd sicheres ästhetisches Werturteil abzugeben, kapitulieren, ebenso wie der französische und belgische Richter das getan haben.

§ 9. Die allgemein übliche Betrachtungsweise

Die begriffliche Beurteilung der kunstgewerblichen Erzeugnisse und der gewöhnlichen Muster führte zur Einsicht, daß ein sicheres Kriterium zu ihrer Scheidung in zwei Kategorien nicht aufzufinden ist. Vielleicht kann uns der praktische Einteilungsbrauch mehr Erkenntnis vermitteln.

⁶² Vgl. § 3, II.

I. Der im Leben herrschende Klassierungsbrauch

Greifen wir aus der Unzahl der schönen Gebrauchsgegenstände und der rein ästhetischen Ziergegenstände des Kunstgewerbes einige Beispiele heraus und versuchen wir, sie nach den traditionellen, gefühlsmäßigen Anschauungen zu klassieren.¹

Wir zweifeln z. B. nicht daran, daß ein Modell der Haute Couture eine schöpferische und künstlerische Leistung sein kann. Es fällt uns aber schwer, ein solches Kleid zu den kunstgewerblichen Erzeugnissen zu zählen. (Das macht nur der modefreundliche französische Richter, der allen Kleiderschöpfungen den UR-Schutz gewährt.²) Günstiger beurteilen wir aber schon ein von der St.-Galler Stickereiindustrie kreiertes Abendkleid. Das gestickte Dessin auf zartem Organdi verrät großen Geschmack und ist mit viel Geschick und unendlicher Feinheit ausgeführt. Man denkt an die einheimische Industrie; man ist von der Güte der Arbeit beeindruckt. Die Entscheidung fällt diesmal leichter: Kunstgewerbe.³ Das billige Konfektionskleid wird jedoch wieder den gewöhnlichen gewerblichen Modellen zugeteilt, auch wenn es künstlerische Ambitionen verrät und originell ist.

Die Klassierung von künstlerisch erdachten Handtaschen aus veredeltem Leder oder kostspieligen Stoffen macht uns Mühe.

Ein graziöser Schuh von Bally-Arola mit seinem feinen Flechtwerk, dessen ästhetische Funktion wir meistens erst erkennen, wenn wir die Schnürung um die Fesseln des Fußes gelegt sehen, wird von uns — weil er ein dem ständigen Gebrauch unterworfenen Gegenstand ist — zur Kategorie der Modelle erniedrigt.⁴

Übernehmen wir das Zierstück des Herrn: eine seidene⁵ Krawatte. Sie kann eine bisher unbekannte Farbkomposition und ein neuartiges Dessin aufweisen; doch wer spräche hier von Kunstgewerbe! Die zierliche Krawattennadel mit Zuchtperlenknopf verdient aber wieder eine solche Qualifikation.

¹ Zu diesen Betrachtungen vergleiche man die Ausführungen von Troller: in Mitteilungen der AIPPI, S. 5 ff.

² Vgl. PI 1936, S. 67: Cour de Paris, chambre correctionnelle, 18. juin 1934: « La loi de la 1793—1902 sur la propriété artistique s'applique aux réalisations de la mode. Le créateur peut, à son gré, invoquer aussi la loi spéciale de 1909 sur les dessins et modèles. » Vgl. auch § 11, II.

³ Faessler: Musterschutz in der Stickereiindustrie, S. 72 ff., und Hempel: Muster- und Kunstschutz, S. 22 und 70 ff., vertreten beide überzeugend den Standpunkt, daß die Stickereiindustrie den Kunstgewerbeschutz nach URG beanspruchen dürfe.

⁴ Pfister: Untersuchungen über das Verhältnis der Grundsätze über den unlauteren Wettbewerb zu den Bestimmungen der gewerblichen Spezialgesetze; S. 92 ff., der sich im Namen der Bally AG. dafür einsetzt, daß dieser Industrie ebenfalls der kumulative Schutz nach URG Art. 5 zukommen soll.

⁵ Doch wir wissen: MMG Art. 36 schließt in jedem Fall einen Schutz aus.

Wie soll man mit einem wertvollen Besteck verfahren, dessen Löffel- und Gabelstiel eine neuartige Linienführung zeigt? Fällt es uns nicht schwer, einem solchen banalen Gebrauchsgegenstand, dessen ästhetische Funktion man sich so selten vergegenwärtigt, als kunstgewerblich zu klassieren?⁶

Leichter entscheidet man sich wieder bei einem schönen Langenthaler Tafelservice. Seiner gediegenen und feinen Ausführung wegen zählt man es so gut zum Kunstgewerbe wie die verschiedenen Schaustücke in einer Vitrine.

Die Vasen und barocken Kerzenhalter auf einem festlich geschmückten Tisch sind sicher kunstgewerblich. Bei den geschliffenen Gläsern schwankt man. Sind sie handgeätzt, so gehören sie in den Kunstbereich; haben sie nur eine besonders eigenartige Form und zeigt ihre Herstellungsweise Industrie- und Massenarbeit, so zählt man sie zu den gewöhnlichen Mustern.

Ein Aschenbecher aus Holz, von Hand mit einem Blumendecor geschmückt, ist wiederum Kunstgewerbe.

Gleich reihen wir Servietten und Taschentücher mit geklöppelter Bordüre aus Plauen oder St. Gallen ein.

Ganz besonders differenziert man bei den Möbeln. Die einfach bemalte Bauerntruhe als Familienpietätstück ist sicher schon ohne diese Dekoration ein Kunstgewerbe-Erzeugnis. Gleich behandeln wir die klassischen Stilmöbel. Aber die neuen Stahlrohrmöbel des moderner eingerichteten Haushalts werden trotz ihren eigenartigen Rohrverflechtungen und den frappanten Windungen den gewerblichen Modellen zugezählt. Die gleiche Einteilung nimmt man für die Fabrikaussteuern vor, obwohl sie sich oft ganz vom Hergebrachten lösen.⁷

Eine Kuckucksuhr mit Bergflora- und Alphornschnitzerei fällt hingegen schon wegen der großen Fleißeistung unter den Kunstschutz.

Der moderne Leuchter von einfacher, aber neuer Form weist zu wenig auf, um gleich klassiert zu werden. Der Hersteller hat ihn in großer Zahl und zu billigem Preis auf den Markt geworfen. Also Musterschutz.

Diese Rundschau im Kreise des Kunstgewerbes und der schönen Gebrauchsgegenstände könnte beliebig erweitert werden, doch dürfte dies zu keinen neuen Erkenntnissen führen.

⁶ Vgl. den Fall «Schwaben» in § 7, II. Entgegengesetzt: RGer im Entscheid vom 17. April 1929: RGZ 124 II 68.

⁷ In Deutschland hat man zwar einem Stahlmöbel Kunstwerkcharakter zugesprochen. (Der Entscheid ist nicht veröffentlicht.)

II. Scheidungsgründe

Die juristisch vorurteilslose und unbefangene Klassierung der genannten Gegenstände zeigt bei näherer Untersuchung vor allem zwei auffallende Stützen des Einteilungsbrauches:

1. Dient ein Gegenstand — auch wenn er daneben noch so auffallende ästhetische Zwecke und künstlerische Ambitionen verfolgt — dem täglichen oder doch dem erhöhten *Gebrauch* und der Befriedigung des materiellen Lebens, so wird er vom gefühlsmäßigen Denken künstlerisch niedriger bewertet als das Erzeugnis, welches keine utilitaristischen Zwecke aufweist und nur die Bereicherung des immateriellen Daseins anstrebt oder einen gepflegten Lebensstil ermöglicht.⁸ Dieses Erzeugnis kann künstlerisch noch so unbedeutend sein, es wird trotzdem höher klassiert.

Kunstgewerbe:

St.-Galler Stickerei, geklöppelte Servietten
Stilmöbel
Vasen, Kerzenhalter, handgeätzte Gläser
Langenthaler Service
Aschenbecher mit handgemaltem Decor
Schnitzereien

Auf der Grenze:

Haute Couture
geschliffene, nicht handgeätzte Gläser
Accessoires (Handtaschen, Schmuckgegenstände)

Gewerbliche Muster:

Konfektionskleider
Schuhe
Bestecke
Fabrikmöbel, Stahlrohrmöbel, einfache Leuchter
maschinengeschliffenes, ungeschliffenes Glas
Krawatten

2. Man klammert sich an die *Herstellungsweise*. In unserm in hergebrachten Auffassungen verharrenden Denken ist kunstgewerbliches Schaffen mit der Vorstellung der Handarbeit und mit dem Einzelwerk verbunden, währenddem die gewöhnlichen Muster oder Modelle als Produkt der Industrie und somit wegen ihrer massen- oder serienweisen Fabrikation gefühlsmäßig als künstlerisch minderwertig oder doch niedriger beurteilt werden.

⁸ Vgl. auch § 8, IV.

Die beiden genannten traditionellen Scheidungsgründe zählen heute juristisch nicht mehr. Weder die Gebrauchs- noch die Nützlichkeitszwecke⁹ oder die Herstellungsweise¹⁰ eines kunstgewerblichen Gegenstandes sind urheberrechtlich erheblich. Lehre und Praxis erkannten dies.

3. Eine *weitere Ueberlegung* zeigt, wie zufällig und sachlich ungerechtfertigt Klassierungen vorgenommen werden, die zu einer willkürlichen Gesetzessubsumtion führen:

«Der zeichnerische Entwurf eines neuen Besteckmusters ist ein urheberrechtlich geschütztes Werk; wenn die Zeichnung kopiert wird, darf sich der Urheber auf das URG berufen. Werden die Linien des Entwurfs statt auf ein Blatt Papier auf eine Metallplatte übertragen, so liegt immer noch eine Nachahmung vor. Verwenden wir schließlich an Stelle einer Platte den Stiel eines Löffels oder einer Gabel als Ornamentträger, müssen wir ebenfalls von einer Urheberrechtsverletzung sprechen. Nicht anders ist zu argumentieren, wenn die Zeichnungsvorlage die Körperlichkeit des Modells ausdrückt. Ebenso wie eine Plastik gegen die flächenhafte Wiedergabe mittels der Photographie geschützt ist, wird das malerisch oder zeichnerisch ausgedrückte Volumen vor der plastischen Wiederholung bewahrt sein. Kehren wir zurück zu unserm Beispiel:

Der Zeichnungsentwurf ist ausführungs- und materialmäßig gegenüber dem hergestellten Objekt ästhetisch unterlegen. Ist es nun nicht paradox, wenn das Wertlosere als Kunstwerk geschützt bleibt, das Modell aber, für das der zeichnerische Entwurf nur eine notwendige Vorstufe ist, nur nach dem MMG behandelt werden soll?»¹¹

Diese Diskrepanz kann dort nachgewiesen werden, wo einer nur musterrechtlich geschützten Formgebung ein zeichnerischer Entwurf vorausgeht, der UR-Schutz genießt.¹²

4. Ein *letztes Kriterium*, das zur einwandfreien Scheidung von Kunstgewerbe und Mustern dienen könnte, sei behandelt.

Man kann eventuell darauf abstellen, ob ein Gegenstand allein seiner Schönheit wegen — losgelöst vom Gebrauchswert — als Ausstattungsstück

⁹ Vgl. § 4, II und III.

¹⁰ Dazu Troller; Mitteil. der AIPPI, S. 9: «Der Gegensatz von Handwerk, Kunstgewerbe und Fabrik fällt außer Betracht. Entscheidend ist für die Qualifikation nur das erste Modell, unabhängig von seiner Herstellungsart und seiner Reproduktionsweise. Andernfalls müsste man die Trennungslinie ziehen, wie sie England hat: Sobald ein Objekt mehr als 50mal reproduziert ist, kann es nicht mehr als Kunstgewerbe geschützt werden. (DA 1948, S. 47.) Damit würden aber alle Buchillustrationen, sämtliche Karten usw. nicht mehr vom URG erfaßt, sondern wären als Muster zu hinterlegen.» Oft sind es ja gerade die bedeutenden Gegenstände der Kunstindustrie, die rein maschinell hergestellt werden: z. B. Stickerei-erzeugnisse.

¹¹ Troller: Mitteil., S. 7 f.

¹² Z. B. die Entwürfe zu Modeschöpfungen, Möbeln usw.

dient und nur wegen seiner ästhetischen und künstlerischen Funktion unsere permanente Gegenwart verdient und wünschbar macht.

Für die Untersuchung ziehen wir die Gegenstände zu Hilfe, welche uns vorn beschäftigt:

Die Vasen, Kerzenhalter, Aschenbecher bleiben auch nach dem Essen als Ausstattungsstücke im Raum, währenddem das Besteck, das gewöhnliche maschinengeschliffene Glas verschwindet. Bis dahin stimmt das Kriterium mit der traditionellen Auffassung überein. Doch bald erkennt man, daß auch ein solcher Scheidungsversuch scheitert: die geklöppelten Servietten von Plauen und die handgeätzten Gläser wandern ebenfalls ins Buffet oder in die Schublade, währenddem uns andere, nur musterschtutzwürdig befundene Gegenstände mit ihrer ständigen Gegenwart beglücken: die Möbel, der Leuchter usw.

Man kann also nicht erst dann von urheberrechtlich zu schützenden Werken sprechen, wenn ihre ständige Anwesenheit erwünscht ist. Man kann ihnen aber ebensowenig die künstlerische Funktion absprechen, wenn ihre permanente Gegenwart untragbar ist.

Auch bei den eigentlichen Werken der bildenden Kunst läßt sich dieses Kriterium nicht anwenden. Buchillustrationen, graphische Werke können nach ihrer Art und ihrem Gebrauchszweck nur bei besondern Anlässen zur Schau getragen werden.¹³

III. Folgerungen

Mit diesen allgemeinen Betrachtungen schließen wir die Untersuchungen über die Auffindbarkeit von juristisch erheblichen Unterscheidungsmerkmalen zwischen den Erzeugnissen des Kunstgewerbes und den gewerblichen Mustern ab.

Die theoretischen Prüfungen im § 8 wie die allgemeinen Erwägungen im § 9 haben gezeigt, daß die beiden WerkGattungen ein untrennbares Ganzes sind, das sich nur mit Hilfe von Begriffen auseinanderreißen läßt, die der Gefühlswelt angehören und einer exakten Bestimmung entgehen: Aesthetik, Originalität, schöpferische Aktivität. Die Kriterien Herstellungsweise, Gebrauchs- und Nützlichkeitszweck fallen bei der geltenden Gesetzeslage weg.

Die Feststellung über die Wesensgleichheit der behandelten Gegenstände bedeutet nicht eine Kapitulation vor lösbaren Schwierigkeiten oder überwindbaren Hindernissen. Sie wollen zur Ueberzeugung beitragen, daß der Versuch zur Ziehung einer Trennungslinie im Bereiche des Kunstgewerbes, juristisch gesehen, nicht befriedigen kann. *Eine solche Linie gibt es entweder gar nicht oder sie läßt sich objektiv nicht ziehen.*

¹³ Vgl. Troller: Mitteil., S. 11.

§ 10. Tendenzen des modernen Rechts

I. Allgemeines

Die vorliegende Arbeit prüfte fast ausschließlich die inländischen Verhältnisse. Da aber unsere Gesetzeslage teils eine Frucht ausländischen Einflusses ist, teils aus den internationalen Wechselwirkungen des Rechts hervorging, kann eine kurze Betrachtung über den nationalen Boden hinaus das Verständnis für die heutige Situation heben. Die ausländischen Verhältnisse werden uns nur so weit beschäftigen, als sie unmittelbar das schweizerische Recht beeinflussen.¹

II. Pariser Verbandsübereinkunft und die Berner Union

Das UR an Werken der Literatur und Kunst und der Schutz des gewerblichen Eigentums haben eine internationale Regelung gefunden, der auch die Schweiz angehört:

1. die Berner Uebereinkunft (RBUE) vom 9. September 1886, revidiert in Berlin am 13. November 1908, in Rom am 2. Juni 1928 und in Brüssel am 26. Juni 1948.²
2. die Pariser Verbandsübereinkunft (PUe) vom 20. März 1883, revidiert in Brüssel am 14. Dezember 1900, in Washington am 2. Juni 1911, im Haag am 6. November 1925, in London am 2. Juni 1934.³

Die RBUE erfaßt international dasselbe Rechtsgebiet, mit dem sich das URG national befaßt.

Die PUe befaßt sich mit dem Patent-, Marken-, Muster- und Wettbewerbsrecht, also dem Gebiet des eigentlichen gewerblichen Rechtsschutzes.

Diese beiden Konventionen überschneiden sich ebenfalls im MMR.

Art. 2 der RBUE zählt unter Ziffer 1 neben andern auch die Werke der *angewandten Kunst* auf. Sie werden mit folgender Einschränkung geschützt:

¹ Als Grundlage zu den Ausführungen dient: Ladas: International protection of industrial property (Ind. prop.), S. 365 ff. Ladas: International protection of literary and artistic property (Art. prop.), I. Bd., S. 247 ff.

² Vgl. auch: Hoffmann: Die BUe zum Schutze von Werken der Literatur und Kunst. Roethlisberger: Der interne und der internationale Schutz des UR in den Ländern des Erdballs.

³ Vgl. Ladas: Ind. prop., S. 365 ff. Troller: Gewerbl. Rechtsschutz, S. 256 ff.

Z. 5: « Il est réservé aux législations des pays de l'Union de régler le champ d'application des lois concernant les œuvres des arts appliqués et les dessins et modèles industriels ainsi que les conditions de protection de ces œuvres, dessins et modèles.

Pour les œuvres protégées uniquement comme dessins et modèles dans les pays d'origine, il ne peut être réclamer dans les autres pays de l'Union que la protection accordée aux dessins et modèles dans ces pays. »⁴

Bei der PUE ist es Art. 1, Ziffer 2, der lautet:

« La protection de la propriété industrielle a pour objet les brevets d'invention, les modèles d'utilité (Gebrauchsmuster), *les dessins et modèles* industriels . . . »⁵

Die gesetzliche Subsumtion der Geschmacksmuster ist infolge der großen Verschiedenheit der Schutzmöglichkeiten beider Konventionen von gleich großer Bedeutung wie auf nationalem Gebiet.⁶

III. Das französische Gesetz vom 18. März 1806

Die Interferenz der beiden internationalen Vereinbarungen konnte nicht überwunden werden.⁷ Die Situation auf internationalem Gebiet hat ihre rechtsgeschichtlichen Wurzeln in einem französischen Dekret, durch welches infolge einer falschen Auslegung der Praxis die kunstgewerblichen Erzeugnisse dem kurzfristigen gewerblichen Rechtsschutz einverleibt wurden.⁸ Dieses Dekret von 1806 wurde in der ganzen Welt — und auch in der Schweiz — kopiert oder es diente als Vorbild. Es war die Frucht eines Zufalls.⁹

Während der Revolution hatte Frankreich das Gesetz vom 19./24. Juli 1793 geschaffen: « La loi pour la protection de la propriété littéraire et artistique. »¹⁰ Es schützte auch die Muster und Modelle. Im Jahre 1806 machte Napoleon eine Reise nach Lyon. Die Seidenindustriellen der Stadt beklagten sich bei ihm über den ungenügenden Rechtsschutz ihrer Erzeug-

⁴ Rev. Brüsseler Text vom 26. Juni 1948.

⁵ In der Urfassung von Paris, 20. März 1883.

⁶ PUE Art. 4, Ziffer 1: Hinterlegungszwang mit periodisch wiederkehrenden Kosten verbunden. HMUE (Haager Arrangement betr. die internationale Hinterlegung von MM vom 6. November 1925): Art. 7: max. Schutzfrist 15 Jahre. RBUE: keine Formalitäten, keine Kosten. Art. 7, Ziffer 1: max. Schutzdauer bis 50 Jahre post mortem auctoris.

⁷ Vgl. dazu § 10, V.

⁸ Ladas: Ind. prop., S. 367.

⁹ Ladas: Ebenda.

¹⁰ Lois et Actes de Gouvernement, VII (avril, 1793 à Vendémiaire, an II), S. 203. Aus Ladas: Ind. prop., S. 367.

nisse durch das Gesetz von 1793. Napoleon versprach Abhilfe. Das hiezu geschaffene «*décret sur les prud'hommes*» von 1806 war *nur* für Lyon gedacht und sah Hinterlegung und Registrierung der Muster vor. Es sollte das URG von 1793 für die Seidenindustrie verwendbarer machen und für die Muster mit Hilfe der Hinterlegung den Beweis der Urheberschaft und der Priorität erleichtern.¹¹ Aber dieses Dekret sprach von «*dessins de fabricants*», und die französischen Gerichte begannen auf Grund dieses zufälligen Begriffs die gewerblichen von den künstlerischen Mustern zu scheiden.

Das Dekret von 1806 wurde bald auf alle Industrien und auf das Gewerbe ganz Frankreichs angewandt.

IV. *L'Unité de l'Art*

Frankreich, das die unglückliche Scheidung der Kunst schuf und damit die Gesetzgebung aller Länder beeinflusste,¹² war auch wieder das erste Land, das den gesetzlichen Anachronismus überwand und zur «*Unité de l'Art*» zurückkehrte.

Das Gesetz vom 14. Juli 1909 über die gewerblichen Muster und Modelle setzte das Lyoner Dekret vom 18. Mai 1806 (*décret sur les prud'hommes*), welches einen andern Anwendungsbereich hatte als das Urheberrechtsgesetz von 1793/1902, außer Kraft.

Zur Bestimmung einer Trennungslinie für den Anwendungsbereich der beiden Gesetze von 1793/1902 und 1806/1909 wurden von Lehre und Praxis verschiedene Kriterien angewandt: Zweckbestimmung des Gegenstandes, mechanische und handwerkliche Herstellungsweise, künstlerischer Wert, schöpferischer Grad der Leistung. Herstellungsweise und Zweckbestimmung eines Gegenstandes blieben bei der geltenden Gesetzeslage im Urheberrecht überhaupt unerheblich. Von ihnen hing der Schutz nicht ab. Die Kriterien «*künstlerischer Wert*» und «*schöpferischer Grad*» erwiesen sich ebenfalls als praktisch nicht anwendbar. Es wurde am Kongreß der AIPPI im Haag¹³ von Frankreich hervorgehoben, daß sich wohl mit einer gewissen Schärfe und Sicherheit das Zweckbestimmte vom Zwecklosen und die Technik von der Kunst scheiden ließe; doch könne man nicht den *Grad*

¹¹ Duceux: La législation sur les dessins et modèles en France, in *Annuaire de l'AIPPI*, 1898, S. 350. Zur Geschichte des Schutzes der Lyoner Manufakturen, siehe Philippon: *Les dessins et modèles de fabrique en droit français*, S. 13 ff., und die Geschichte des Gesetzes von 1806 ebenda, S. 34 ff.

¹² Vgl. Ladas: *Ind. prop.*, S. 34 ff.

¹³ Aus dem: *Rapport au nom de Groupe français, sur les examens des conditions de protection des dessins et modèles dans les divers pays: AIPPI, Congrès de la Haye, 25/30 mai 1947*, p. 2.

des künstlerischen Werts einer Leistung objektiv abwägen. Verließe man sich auf den ästhetischen Sinn, so würde man die richterliche Würdigung vom äußerst individuellen und schwankenden Geschmack abhängig machen, der mit jeder Person nach ihrem Bildungsgrad und ihrer Einstellung variere. Selbst wenn für den Moment eine eindeutige und gebilligte Auffassung betreffend einer Sache und ihren Kunstgehalt zustande käme, so sei es dennoch klar, daß künstlerische Werturteile dem ständigen Fluß und der Aenderung unterworfen seien.

Die richterliche Scheidung von wesensgleichen Gegenständen der angewandten Kunst in ästhetisch-künstlerisch gradverschiedene Kategorien hat zu großer Unsicherheit geführt. Deshalb gibt nun Frankreich mit dem Gesetz von 1793/1902 — das den Anwendungsbereich auf die « sculpteurs et dessinateurs d'ornements » erweitert — dem Schöpfer von gewerblichen Mustern oder Modellen wiederum die Möglichkeit des UR-Schutzes, « *quels que soient le mérite ou la destination de l'œuvre* » (Art. 2 des Gesetzes).

Das MMG von 1909 hat heute nur noch Beweisfunktion. Der Sinn des Gesetzes von 1909 liegt vor allem in der größeren Sicherheit für die Hinterleger eines anonymen Musters. Es schafft eine große Erleichterung in der Feststellung der Priorität und der Urheberchaft. Eine nicht vorgenommene Hinterlegung macht aber das MM — wenn es *neu* ist — nicht schutzlos; denn der Urheber hat die Möglichkeit, *kumulativ* das Gesetz von 1793/1902 anzurufen.

Frankreich ist damit zur « *Unité de l'Art* » zurückgekehrt, wie sie vor 1806 bestand. Die französische Gerichtspraxis macht mit der Anwendung der Kumulation von UR- und MM-Schutz gute Erfahrungen.¹⁴ Die französische Auffassung hat sich auch in Belgien durchgesetzt.^{15 16}

V. *L'Unité de l'Art und die Berner Konvention*

Den französischen Bestrebungen ist es zu verdanken, daß heute — nach der Brüsseler Konferenz von 1948 — das Kunstgewerbe in den Schutzbereich der BUE (Art. 2, Ziffer 1) aufgenommen wurde, allerdings mit den oben genannten Einschränkungen von Art. 2, Ziffer 5.

Im alten Text der BUE waren die kunstgewerblichen Erzeugnisse nicht aufgezählt. Sie konnten nach dem damaligen Art. 2, Ziffer 4, nur geschützt werden: « *autant que permet de le faire la législation intérieure de chaque pays.* »

Nach diesem Wortlaut genossen die kunstgewerblichen Erzeugnisse weder einen Verbandsschutz noch waren die Verbandsländer verpflichtet, diesen Erzeugnissen einen UR-Schutz zu gewähren. Es bestand ein Schutz dieser

Fußnoten ^{14 15 16} befinden sich auf der nächsten Seite.

verbandseigenen Erzeugnisse nur dann, wenn das Verbandsland, in dem der Schutz nachgesucht wurde, nach seinem eigenen Gesetz das Kunstgewerbe urheberrechtlich schützte, und zwar ohne Rücksicht, ob das Erzeugnis in seinem Ursprungsland ebenfalls urheberrechtlich geschützt war; besonders auch in dem Falle, wo das Ursprungsland nur den kürzern

- ¹⁴ Vgl. dazu die Entscheide der französischen Gerichte: in Rapport, S. 3 ff. (siehe N. 12 dieses §). Vgl. Greffe et Casalonga: *Traité*, S. 11 ff., über die *Unité de l'Art*, und vor allem die Urteile S. 19 ff. *Rechtsprechung*: PI: 1948, S. 201 ff. « Lettre de France » par Fernand Jacq. (Die letzten Entscheide der franz. Gerichte), 1935, S. 146 (Kumulation von MMG und URG, wenn das Erzeugnis neu ist), 1936, S. 208 (UR-Schutz für alle Modeschöpfungen), 1937, S. 19 (Neuheit einer Schöpfung genügt für den UR-Schutz), 1934, S. 198 (Hinterlegung eines MM nach dem Gesetz von 1909 hat nur deklarativen Charakter. Zeitpunkt der Neuheit hängt nicht vom Zeitpunkt der Hinterlegung ab. Neuheitsfeststellung wie im URG, da MMG kumulativ seinen Schutz beanspruchen kann). DA: 1920, S. 41 (UR-Schutz für Zimmereinrichtung im Stile Louis XVI.), 1932: S. 324 (UR-Schutz für « Genre » eines neuartigen Gewebes); vgl. § 5, III, E, und § 12, III, 1922, S. 28 ff. « Lettre de France » par Vaunois (neuere Rechtsprechung), *Lehre*: Pouillet: *Traité théorique et pratique des dessins et modèles de fabrique*, S. 12 ff. Soleau: *Dessins et modèles appliqués à l'industrie*, S. 1. Triboulet: *La protection des œuvres français d'art appliqué*, S. 50 ff. Keravenant: *Protection des dessins et modèles*, S. 5 ff. Hepp: *La protection des œuvres internationales des arts appliqués*, S. 4 ff. Ladas: *Ind. prop.*, S. 396 ff. Greffe et Casalonga: *Traité*, S. 11 ff. Vaunois: *Note sur le projet de la loi relatif aux dessins et modèles*, Bestrebungen für die « Unité de l'art » auch in *Travaux du Groupe Français de l'AIPPI: Jahrgänge (zusammengefaßt) 1919/1921*, S. 36 ff. *Gegner der « Unité de l'art »*: Chabaud: *Protection légale des dessins et modèles*, S. 52 ff. Vgl. auch Chabaud: in Greffe et Casalonga: *Traité*, S. 14 ff.
- ¹⁵ Literatur und Rechtsprechung im Sinne der « Unité de l'art » in Belgien: Greffe et Casalonga: *Traité*, S. 302, vor allem S. 305. Coppiéters de Gibson: *La protection légale des œuvres d'art appliqué*, Bruxelles/Paris 1919, S. VIII f. und S. 32 ff. Coppiéters de Gibson: *Les Nouvelles Corpus Iuris Belgici*: « Dessins et modèles », S. 433 ff. DA: 1935, S. 77 ff.; Aufsatz von Coppiéters über den Kunstschutz an Mustern und Modellen.
- ¹⁶ Vgl. auch zu den Bestrebungen betreffend die Anerkennung der « Unité de l'art » die Untersuchungen des Int. Amtes in Bern: DA: 1938, S. 79/83: *Etudes générales sur l'art appliqué à l'industrie*. DA: 1938: S. 90/93 (Fortsetzung): Die neuere Lehre und Praxis der europäischen Verbandsländer wird hier behandelt und die Forderung der « Unité de l'art » auf Grund der Untersuchungen gestellt. — Zum gleichen Schluß wie das Int. Amt kommen Ladas und Greffe et Casalonga, die in umfassender Weise die gesamte Gesetzeslage, Praxis und Lehre aller Verbandsländer behandeln: Ladas: *Ind. prop.*, S. 367 ff., S. 851 ff. Ladas: *Art. prop.*, S. 247 ff. (I. Band). Greffe et Casalonga: *Traité*, Kapitel IX bis Schluß, S. 232 f. Diese Werke stellen die einzigen kritischen und umfassenden Betrachtungen des heutigen internationalen MMR dar. Den gleichen Bestrebungen widmet sich ebenfalls die Association littéraire et artistique internationale: ALAI: *Compte Rendu du Congrès de Paris*; 15/19 juin 1937, bulletin 11, S. 84 ff. (zusammengefaßt). ALAI: *Compte Rendu de la Réunion de Montreux*; Jahrgänge 1931/1935 (zusammengefaßt), bulletin 10, S. 41 ff.

Musterschutz gewährte. Es handelte sich hier um einen reinen territorialen Schutz fakultativer Art, ohne jede Reziprozität.¹⁷

Ob aber, sofern die *lex fori* einen Musterschutz vorsah, in einem solchen Falle dem verbandseigenen kunstgewerblichen Erzeugnis auch der MMS zukam, war nicht nach der BUE zu entscheiden, «denn diese kann niemals dahin ausgelegt werden, daß sie zur Anwendung der Bestimmungen eines andern zwischenstaatlichen Abkommens — z. B. der PUE — führt».¹⁸

Ob es überhaupt möglich ist, einen wirklich einheitlichen Verbandsschutz für das Kunstgewerbe einzuführen, erscheint heute noch als fraglich, da eine alle befriedigende Begriffsbestimmung dieser Werksgattung noch nicht gefunden ist.¹⁹ Besonders auf der *Rom*-Konferenz von 1928 war der Kampf um die Einführung des Kunstgewerbeschutzes lebhaft. Italien und Japan machten eine Neuregelung unmöglich. Der französische Vorschlag, mit den andern Verbandsländern, die einen urheberrechtlichen Schutz des Kunstgewerbes eingeführt hatten, eine «union restreinte» im Sinne von Art. 20 der BUE abzuschließen, kam nicht zustande,²⁰ da praktische Bedenken einem solchen Abschluß entgegenstanden.²¹

Die *Brüsseler Konferenz* brachte nun den Fortschritt.²²

Aus dem «Exposé des Travaux»²³ geht hervor, daß vor allem Großbritannien und die Länder englischen Rechts gegen eine Neuregelung opponierten.²⁴

¹⁷ Hoffmann: BUE, S. 63. Ueber den unterschiedlichen Schutz, den die Staaten gewähren, vgl. S. 63 ff.: UR-Schutz; S. 65 ff.: MM-Schutz.

¹⁸ Hoffmann: S. 63.

¹⁹ Hoffmann: S. 65.

²⁰ Vgl. Hoffmann: S. 67. Actes de la Conférence de Rome; 7 mai—2 juin 1928; ersch. Int. Amt in Bern 1929. Vgl. Müller K.: Die staatlichen Vorbehalte in der BUE zum UR; S. 54 ff.

²¹ Vgl. DA: 1928, S. 124.

²² Konferenz vom 5. bis 26. Juni 1948.

²³ Vgl.: Actes de la Conférence de Bruxelles; Exposé des Travaux, S. 24 f. (Herausgegeben vom Int. Amt in Bern, 1949.)

²⁴ «La loi britannique sur le copyright, du 16 décembre 1911 (art. 22) ne vise pas d'une façon générale les dessins industriels. Seuls peuvent être protégé par la loi sur le droit d'auteur les dessins qui ne sont pas destinés à servir de modèles ou d'échantillons pour être multipliés par un procédé quelconque. En conséquence, les œuvres d'art appliqué reproduites au maximum en cinquante exemplaires isolés ne formant pas une série (réserve faite des papiers imprimés de tenture, des tapis, des articles textiles, etc.), sont protégées par la loi sur le copyright, tandis que toute autre œuvre des arts appliqués est soumise à la loi du 28 août sur les brevets d'invention, dessins et marques.» Vgl. dazu DA 1912, S. 97 ff. Vgl. auch die weiteren Ausführungen an dieser Stelle des Exposé des Travaux, S. 23 ff. Russel-Clarke; Rapport au nom de Groupe Britannique sur les conditions de protection des dessins et modèles; AIPPI, Congrès de la Haye, 25./30. Mai 1947, S. 1 ff. Inhulsen: Die englischen Patent- und Mustergesetze und Ausführungsvorschriften, S. 1 ff.

Die neue Lösung ist nicht ideal, denn sie überwindet die Schwierigkeiten auf internationalem Gebiete so wenig wie wir sie in der Schweiz überwunden haben.

Die internationale Anerkennung des UR-Schutzes für das Kunstgewerbe hängt auch hier von seiner begrifflichen Bestimmung ab. Um zu einem Resultat zu kommen, das international befriedigt hätte, versuchte man in Brüssel eine Anzahl von kunstgewerblichen Erzeugnissen aufzuzählen, die in allen Verbandsstaaten gleichmäßig geschützt sein sollten. Aber dieser Vorschlag scheiterte im voraus an der englischen Gesetzesbestimmung,²⁵ welche die kunstgewerblichen Gegenstände, die in mehr als 50 Exemplaren reproduziert werden, vom URG ausschließt.

Zudem mußte man auf eine solche Aufzählung der Werke verzichten, da auch Italien und Schweden den französischen Vorschlag auf Einbeziehung der Modeschöpfungen in den Urheberrechtsschutz ablehnten. Hinzu kamen weitere Widerstände in bezug auf andere Erzeugnisse.²⁶ Da man sich nicht einigen konnte, wählte man einen ziemlich farblosen, unverbindlichen neuen Text, der praktisch auch heute noch den einzelnen Verbandsländern freie Hand in der Bestimmung läßt, *was* sie als Kunstgewerbe im Sinne der BUE betrachten wollen und was nach ihrer nationalen Gesetzgebung dem MMS zuzuteilen sei, wofür auf internationalem Gebiete der kurzfristige, formgebundene Rechtsschutz der PUE anzuwenden ist.²⁷

Ein Beispiel von Coppiéters²⁸ zeigt, wie begrenzt die praktischen Auswirkungen sind:

« Pour préciser, par un exemple concret, la portée de cette disposition mise en rapport avec l'article 7, § 3 qui stipule expressément que pour les œuvres des arts appliqués, la durée de la protection est réglée par la loi du pays où la protection est réclamée, sans que cette durée puisse excéder la durée fixée dans le pays d'origine de l'œuvre; disons que le citoyen italien ayant déposé dans son pays d'origine un dessin ou modèle jouissant au titre industriel d'une protection de 4 années²⁹ ne pourra obtenir en Belgique qu'une protection de même durée. »³⁰

²⁵ Vgl. N. 23 dieses §.

²⁶ Vgl. Exposé des Travaux, S. 24.

²⁷ Weitere Literatur: Saenger: Das Verhältnis der Berner Konvention zum innerstaatlichen UR, S. 58 ff.

²⁸ La Conférence diplomatique du droit d'auteur, Bruxelles, 5./26. Juni 1948: Extrait de la Revue générale Belge, Nr. 34, S. 4.

²⁹ Vgl. Jacobacci: Das neue italienische Gesetz über den Patent-, Muster- und Markenschutz vom 13. September 1934, S. 20 f. Das italienische Recht legt den Begriff des Kunstgewerbes restriktiv aus. Vgl. Art. 66 des Gesetzes betreffend die modelli e disegni di ornamento. Dazu: DA, 1938, S. 91 ff. (Die gesamte neuere Lehre und Praxis Italiens zusammengefaßt.) PI, 1934, S. 173 (La nouvelle loi italienne sur la propriété industrielle). Di Franco, Nozione teorica e disciplina legale dell'arte applicata all'industria, S. 3 ff.

³⁰ Fußnote befindet sich auf nächster Seite.

VI. Folgerungen

Das Internationale Amt für den Schutz des geistigen Eigentums in Bern (Int. Amt) faßt die Forderungen zu einer Lösung des Problems treffend zusammen:³¹

« Il faut donc se rendre à l'évidence : La seule manière de réaliser un progrès consiste à poser le principe de la protection obligatoire des œuvres d'art appliqué. Mais alors il ne suffira pas de les introduire dans la liste de l'article 2, alinéa 1^{er} ; il conviendra en outre de compléter l'alinéa qui énonce l'obligation de protéger, en stipulant que celle-ci existe indépendamment du mérite et de la destination de l'œuvre. Il est nécessaire de donner cette précision pour deux motifs. D'une part, il doit être entendu que l'œuvre produite par une activité personnelle reste assurée de la protection, même si elle n'a qu'une importance artistique minime (jouet d'enfant, ornement de papier peint). D'autre part, la destination pratique ou industrielle de l'objet ne doit pas être destructive de la protection selon la loi sur le droit d'auteur : celle-ci n'est pas réservée aux seules œuvres d'art pur (à côté des œuvres littéraires et musicales). Dès l'instant où l'œuvre d'art appliquée est le résultat d'une activité créatrice individuelle, la convention devra produire ses effets. »

Diesen Forderungen des Int. Amtes — das sich ausschließlich mit den Fragen des künstlerischen und gewerblichen Rechtsschutzes beschäftigt — muß man sich m. E. restlos anschließen. Von ihrer gesetzlichen Erfüllung im Rahmen der BÜe würden über 40 Staaten mit einer Einwohnerzahl von 1 Milliarde Menschen erfaßt.

Die Probleme, zu deren Lösung auf internationalem Gebiet³² die Bestrebungen Frankreichs, Belgiens und des Int. Amtes soviel beitragen, finden ihre Parallele — wie wir gesehen haben — auf nationalem Gebiet. Hier wie dort haben die Untersuchungen zu den gleichen Erkenntnissen geführt.

³⁰ Vgl. Greffe et Casalonga: *Traité*, S. 302 ff., 305 (!). PI: 1935, S. 29; Gesetz vom 29. Januar 1935: Es brachte die völlige Kumulation des belgischen MMG mit dem URG. Das MMG behält nur noch Beweisfunktion für die Feststellung der Priorität. Vgl. § 12, II, S. 143 ff.

³¹ *Exposé des Travaux*, S. 24 (N. 22 dieses §).

³² Vgl. Unesco, *Copyright Bulletin* (*Bulletin du droit d'auteur*), Bd. II, Nr. 2 und 3, S. 39 f.

DRITTER THEIL

Schlußfolgerungen

V. Kapitel

Anwendung der Erkenntnisse auf das geltende Recht

§ 11. Über die Möglichkeit und Zweckmäßigkeit der gesetzlichen Gleichbehandlung von Kunstgewerbe und gewerblichen Mustern und Modellen

I. Vorteile und Nachteile des Muster- und Modellgesetzes

Der Musterschutz setzt die Hinterlegung des Musterexemplars oder einer Abbildung beim Eidgenössischen Amt zum Schutze des geistigen Eigentums in Bern voraus. Die Hinterlegung ist nur dann gültig, wenn das Erzeugnis zur Zeit der Vornahme *neu* gewesen ist (MMG Art. 12, Ziffer 1).

Die Muster können einzeln oder in Paketen hinterlegt werden (Art. 7). Der Schutz dauert längstens 15 Jahre (Art. 8). Die Schutzfrist wird in drei fünfjährige Perioden aufgeteilt (Art. 9).

Für die Hinterlegung müssen Gebühren entrichtet werden, die in der zweiten und dritten Periode wesentlich steigen (Art. 10).¹

Diese Schutzvorschriften sind zunächst hauptsächlich für den gewerbetreibenden Künstler eine wesentliche Erschwerung.

«Es kann nicht helfen, sich damit abzufinden, daß jeder in geordneten Verhältnissen lebende Mensch die gesetzlichen Vorschriften zur Wahrung seiner Rechte erfüllen müsse und daß, wer dies unterlasse, die Folgen seiner eigenen Nachlässigkeit zu tragen habe. Das Uebel steht außer allem Verhältnis zur Schuld. Und der Gesetzgeber, der nicht mit derartigen Faktoren wie Lässigkeit des Künstlers in geschäftlichen Dingen rechnet, gestaltet die Rechtsordnung nicht nach dem realen Leben, sondern nach einem pedantischen Schema.»²

M. E. geht es tatsächlich weit, wenn man vom Schöpfer gewerblicher Erzeugnisse verlangt, daß er sie regelmäßig beim Amt anmelde, bevor er sie verbreitet oder der Industrie anbietet.³

Für den Industriellen liegen ähnliche Schwierigkeiten vor. Hier wird zwar nicht die geschäftliche Indifferenz und die Schwierigkeiten der Ge-

¹ Ueber die Gebühren: MMV vom 27. Juli 1900, Art. 7.

² Osterrieth: Bildende Künste und Photographie, S. 42.

³ Vgl. Osterrieth: ebenda, der von einer «Entrüstung» der betroffenen Kreise schreibt.

bührentragung das Hauptmotiv der Verneinung des Musterschutzes sein, sondern die Tatsache, daß der Schutz in allzu vielen Fällen illusorisch ist.

MMG Art. 24 lautet:

«Gemäß den nachstehenden Bestimmungen kann zivil- und strafrechtlich zur Verantwortung gezogen werden:

1. wer ein hinterlegtes Muster oder Modell widerrechtlich nachmacht oder derart nachahmt, *daß eine Verschiedenheit nur bei sorgfältiger Vergleichung wahrgenommen werden kann*; bloße Farbänderung gilt aber nicht als Verschiedenheit.»

Die Auslegung des Artikels hat dazu geführt, daß man in der Praxis *nicht mehr* von Nachbildung spricht, wenn die Abweichungen vom hinterlegten Muster ohne besondere Aufmerksamkeit wahrgenommen werden können.⁴ Der Art. 24 MMG ermutigt ja geradezu einen gerissenen Nachahmer, sein Muster einem erfolgreichen Vorbild soweit anzulehnen, daß bei einer vergleichenden Betrachtung eine Verschiedenheit auffällt, die jedoch im Erinnerungsbild des Interessenten — der das Vorbild kaufen wollte — nicht haften bleibt.⁵

Es gibt leider Fabrikanten, die keine Skrupeln haben, fremde Schöpfungen, die sich beim Publikum durchgesetzt haben, zum eigenen Vorspann zu wählen. Ohne eigene schöpferische Leistung, ohne wirtschaftliches Risiko und zudem mit geringeren Kosten gelangen sie auf diese Weise zu einem konkurrenzfähigen, eventuell billigeren Muster, welches die geistige Arbeit seines wahren Schöpfers um die Früchte seines Schaffens bringt. Es kann sich hier nur um geistiges Raubrittertum und wirtschaftliche Schmarotzerei handeln.⁶

Neben den vielen gewöhnlichen kunstgewerblichen Mustern, deren Herstellung billig und einfach ist und zudem bei den wechselnden Strömungen von Mode und Geschmack eine beschränkte Lebensdauer und Anziehungskraft haben, gibt es eine große Anzahl von Erzeugnissen höhern Wertes, die vor allem wegen der Kostspieligkeit des Materials und einer teuer zu stehen kommenden Herstellungsweise, die oft jahrelange Vorarbeit benötigt, nicht so sehr der Mode unterworfen sind.⁷ Für diese teuren

⁴ Vgl. Osterrieth: Bildende Künste und Photographie, S. 44, N. 2, mit Beispielen aus der Praxis. Dazu Becker: Der zivilrechtliche Rechtsschutz im Marken-, Muster- und Patentrecht unter Berücksichtigung des Wettbewerbsgesetzes, S. 56 ff., S. 63 und 78.

⁵ Vgl. dazu Osterrieth: Bildende Künste, S. 176 ff. und 161 ff. Ebenso Troller: Mitteil. der AIPPI, S. 18.

⁶ Ueber die Anwendbarkeit des UWG vom 30. September 1943, vgl. Troller: Gewerblicher Rechtsschutz, S. 211 (Verletzung von UWG 1).

⁷ Stickerei: Man denke an die dazu benötigten Webstühle, Maschinerien. Möbelbranche, Porzellan- und Glasindustrie, Bijouterie.

Muster ist aber ein 15jähriger Musterschutz oft ganz ungenügend.⁸ Diese Tatsache wird auch dadurch nicht entkräftet, daß bei der Hinterlegungsstelle für MM nur ein geringerer Teil der hinterlegten Erzeugnisse die volle gesetzliche Schutzdauer von 15 Jahren beansprucht;⁹ denn viele Erzeugnisse werden oft wegen der Einsicht des ungenügenden zeitlichen und rechtlichen Schutzes nicht hinterlegt —, nicht selten mit der trügerischen Hoffnung, daß der Richter bei einem allfälligen Rechtsstreit dem Erzeugnis Kunstgewerbecharakter zusprechen werde.¹⁰

Diese Gründe, die den praktischen Wert des MMG beschatten, sollen nicht dazu dienen, seine Vorteile zu bagatellisieren.

Eine Abschaffung des MMG würde auch weiten Kreisen unserer Industrie einen schlechten Dienst erweisen.¹¹ Das Bedürfnis nach einem Musterschutz, wie ihn das Gesetz bietet, ist da. Es wäre deshalb nicht einzusehen, weshalb man ohne zwingenden Grund ein Gesetz beseitigen sollte, das sich eingebürgert hat und eine wertvolle Funktion ausübt. Die vielen Hinterlegungen von MM auf dem Amt beweisen dies.

Das MMG bietet folgende *Vorteile*:

1. das Gefühl größerer Sicherheit, da die Gerichte an die Schutzwürdigkeit eines Musters oder Modells geringere Anforderungen stellen als an die kunstgewerblichen Erzeugnisse.
2. Durch das Anbringen des Vermerks «Modell deponiert», «modèle déposé» oder «Gesetzlich geschützt» auf dem Erzeugnis wird das Publikum nachdrücklich vor Nachahmungen gewarnt. Allerdings kann ein solcher Vermerk auch zur Täuschung des Publikums und der Konkurrenz dienen, die in ihrer Gutgläubigkeit und im Unwissen über die Bedeutung des Vermerks der Ansicht sind, ein hinterlegtes Muster sei eo ipso auch vor dem Richter geschützt.¹²

⁸ Vgl. Verhandlungsberichte des Kongresses für gewerblichen Rechtsschutz, Frankfurt a. M., 14./16. Mai 1900, S. 62. Osterrieth: Bildende Künste, S. 161 ff.: Die vom deutschen Verein für den Schutz des gewerblichen Eigentums veranstaltete Umfrage über den Rechtsschutz der angewandten Kunst.

⁹ Vgl. 50 Jahre Eidgenössisches Amt für Geistiges Eigentum, S. 15 f. (statistische Angaben).

¹⁰ Vgl. die BGE 68 II 53, z. T. abgedruckt im § 7, II; BGE betr. «Schwaben» und «Argenta», ebenda.

¹¹ Vgl. Osterrieth: Bildende Künste, S. 161 ff.: Eine Umfrage in den interessierten Kreisen der Kunstindustrie und des Kunstgewerbes ergab, daß weite Kreise den MMS nicht entbehren wollen (in Deutschland).

¹² Dieses Unwissen des Publikums und der gutgläubigen Interessenten und Konkurrenten wird auch ausgenutzt. Die überwiegende Zahl der hinterlegten Muster sind reine Gebrauchsmuster, die nicht geschützt werden. Vgl. § 6.

3. Die Hinterlegung schafft eine Erleichterung bei der Feststellung der Priorität der Urheberschaft. Eine unrechtmäßig vorgenommene Hinterlegung schützt aber nicht. Jedermann, der ein Interesse nachweisen kann, wird zur Klage auf Ungültigkeit des Eintrags zugelassen (MMG Art. 13).

Diese Vorzüge des MMG erkaufte man sich mit der Zahlung von Gebühren, die trotz der kleinen Ansätze (VVO zum MMG Art. 7) bei umfangreicheren Hinterlegungen bedeutend anschwellen können, besonders in der zweiten und dritten Schutzperiode.

Der Benachteiligte ist hier weniger der Industrielle als der selbstständig tätige Kunstgewerbler.¹³

II. Einwände gegen die Ausdehnung des Urheberrechtsschutzes auf den Musterschutz

Die theoretischen Einwände, welche sich auf eine angeblich grundsätzliche Verschiedenheit von Werken der bildenden Kunst, des Kunstgewerbes und der gewöhnlichen gewerblichen Muster schützen, sind m. E. als nicht stichhaltig entkräftet worden.

Die praktischen Bedenken — auf die hier noch einzugehen ist — lassen sich folgendermaßen zusammenfassen. Es wird eingewendet:

1. daß die gewerblichen Muster die lange Schutzfrist des URG *nicht verdienten* und auch *nicht nötig* hätten,
2. daß der kunstgewerbliche Fortschritt durch die lange Schutzdauer des URG *gehemmt* würde.

Ad 1. Anwendung der Schutzfristen des URG

Die größte Zahl der Geschmacksmuster ist von der Mode abhängig. Sie behalten denn auch die ästhetische Werbekraft und die wirtschaftliche Anziehung nur in beschränkten Fällen während der 15jährigen Schutzfrist, die das MMG gewährt.

Aus dieser Tatsache wird geschlossen, daß für die vielen kleinen, schnell vergänglichen Schöpfungen ein Schutz bis zu 30 Jahren post mortem auctoris zu lang sei. In diesem Einwand liegt aber ein merkwürdiger Widerspruch. Die lange Schutzdauer nach URG stellt ja nicht eine zwingende Vorschrift dar, daß ein Werk bis zum Ablauf dieser Schutzfrist nun tatsächlich die nötige Existenzkraft habe, um vervielfältigt und verbreitet zu werden. Die Schutzdauer ist nur eine positive Vorschrift, daß das geschützte

¹³ Vgl. Osterrieth: Bildende Künste, S. 43.

Werk von Unbefugten nicht vor Ablauf der Frist nachgebildet und wirtschaftlich ausgenützt werden darf.

Wenn nun ein Werk wegen seiner künstlerischen Bedeutungslosigkeit oder wegen mangelnden Interesses nur ein kurzes Dasein fristet, so wird eben ein Bedürfnis nach Nachbildung nicht vorhanden sein, und es wird auch niemand geschädigt, wenn das Gesetz dem Werk die Schutzfrist weiter andeihen läßt.¹⁴

Der Einwand ist bei näherer Untersuchung auch aus einem weiteren Grunde unüberlegt. Eine Parallele zu den Werken des UR beweist dies. Gibt es z. B. im Bereiche der Literatur, der Graphik und der Lithographie nicht ebenso viele Werke, die kein langes und oft nur ein klägliches Dasein fristen? Wie manches Buch verschwindet nach kurzer Zeit vom Markt — nicht wegen reißenden Absatzes — oder bleibt dort unbeachtet liegen?

Wie geht es oft im Bereich der bildenden Kunst den Gegenständen der Holzschneidekunst, den Gemälden? Wie stände es um die Nachfrage nach den kunstgewerblichen Erzeugnissen aus Brienz, wenn sich nicht vor allem unsere amerikanischen und englischen Gäste für Aschenbecher mit Bärchen und Flaschenkorke mit Trachtenmeitschis erwärmen würden?

Der Schutz kommt allen Schöpfungen zugute; tatsächlich profitieren aber nur die Werke und ihre Schöpfer, die beim Publikum Anklang finden. Solang aber ein Werk Interesse findet, soll der Urheber oder Rechtsnachfolger — für die volle Zeit des UR-Schutzes — vor unbefugter Ausnützung und Verwertung seines Werkes geschützt bleiben.

Ebenso hinkt der Einwand, daß die gewerblichen MM die lange UR-Schutzfrist *nicht verdienen*.

Diese Ansicht scheint ihre Stütze in einer gefühlsmäßigen Qualifikation des Musters zu haben, dem ein geringerer Kunstgehalt zuerkannt wird als dem Werk der eigentlichen bildenden Kunst. Vielleicht spielt hier auch die unrichtige Vorstellung von einer geringern schöpferischen Produktivität des Musterurhebers eine Rolle.

Wir haben gesehen, daß künstlerische Klassierungen nach Wert und Güte nicht zum Ziele führen.¹⁵ In Analogie zu den urheberrechtlich geschützten Werken kann auch hier festgehalten werden, daß das freie künstlerische Schaffen im Bereich der bildenden Kunst oft geringere Schwierigkeiten bietet und eine kleinere geistige Produktivität des Urhebers erfordert als das Entwerfen eines neuen Möbelstücks, eines Damenschuhs oder eines Bestecks, wo die künstlerische Phantasie durch den Vorwurf, das Material und durch die Zweckbestimmung des Erzeugnisses gebunden ist.¹⁶

¹⁴ Vgl. Osterrieth: Bildende Künste, S. 55.

¹⁵ Vgl. § 8, IV.

¹⁶ Vgl. Troller: GRUR, 1949, S. 176 f.

Es kann hier nur wiederholt werden, daß jede Qualifikation nach dem «Verdienst» eines Werkes abzulehnen ist, weil sie rein subjektiv und deshalb auch willkürlich wäre.¹⁷

Die Behauptung, daß die gewerblichen MM die längere Schutzfrist *nicht* nötig hätten, ist in allen jenen Fällen unrichtig, wo ein solches Muster sich länger als 15 Jahre die Anziehungs- und Werbekraft erhält. Daß es aber auch solche Muster gibt, beweist die Statistik des Amtes in Bern, wo ein beschränkter Teil der hinterlegten Erzeugnisse alle drei Schutzfristen benützt.¹⁸ Zudem muß hier gesagt sein, daß manches Muster nur deshalb nicht hinterlegt wurde, weil die gesetzliche Schutzfrist zu kurz erschien oder weil man den Schutz als illusorisch betrachtete.¹⁹

Die in Deutschland vorgenommene Umfrage in den Kreisen des Gewerbes und der Kunstindustrie hat gezeigt, daß der überwiegende Teil der interessierten Leute die Schutzfrist als ungenügend bezeichnet.²⁰

Auch die Bestrebungen auf nationalem Boden, die zum Beispiel für die Stickereiindustrie²¹ und die Schuhindustrie²² die richterliche Anerkennung des Kunstgewerbeschutzes mit der langen Schutzfrist postulieren, weisen in die gleiche Richtung.

Vergessen wir nicht, daß gerade die Erzeugnisse der Stickereiindustrie es sind, die den Musterschutz am meisten benützen. Von 1897 bis 1930 betrug ihr Anteil auf der Hinterlegungsstelle in Bern 95 % aller hinterlegten Muster, während er in den Jahren der schweren Wirtschaftskrise von 1931 bis 1938 noch 53 % betrug und jetzt allerdings wieder im Steigen begriffen ist.²³

Die Prüfung der Bedürfnisse nach einer Musterschutzverlängerung ist trotz ihrer Bejahung, rechtlich gesehen, unerheblich.

Im Gebiete des UR ist diese Frage auch unterblieben; es kümmert sich dort niemand darum, wie weit und wo überall der Schutz von 30 Jahren post mortem auctoris angemessen oder nötig sei. Auch sind die Verhältnisse auf dem Gebiete des wirtschaftlichen Wettbewerbs einem ständigen Flusse unterworfen, die durch die Wechselbeziehungen von Nachfrage und Angebot bestimmt werden. Die Lebenskraft der Muster hängt aber weitgehend von Wirtschaftsfaktoren ab, so daß zutreffende Erhebungen von heute morgen unrichtig sein können.

¹⁷ Vgl. § 8, IV.

¹⁸ Vgl. 50 Jahre Eidg. Amt, S. 15 f.

¹⁹ Vgl. N. 8 und N. 20 dieses §.

²⁰ Die Umfrage erstreckte sich auf Künstlerkreise, Kunstforscher, Kunstgewerbetreibende und die Kunstindustrie. Sie fällt in die Zeit, wo Deutschland die Aufnahme des Kunstgewerbes in das KSchG erwog, die dann auch auf Grund dieser Umfrage im Jahre 1907 erfolgte (KSchG Art. 2).

²¹ Faefiler: S. 72 ff.

²² Pfister: S. 93 ff.

²³ 50 Jahre Eidg. Amt, S. 16.

Die St.-Galler Stickereiindustrie und das Brienzer Schnitzereigewerbe sind klare Beweise des wirtschaftlichen Auf und Ab in der Kunstindustrie.

In der Zeit der Prosperität — wie sie heute zu bestehen scheint — wird das Verlangen nach der Schutzfrist des URG größer sein denn je.²⁴

Ad 2. Hemmt die lange urheberrechtliche Schutzfrist den gewerblichen Fortschritt?

Die maximale Schutzfrist für gewerbliche Muster beträgt 15 Jahre. Im Patentrecht ist es ebenso. Diese Parallele ist täuschend: dem «technischen Fortschritt» im Erfinderrecht wird der «gewerbliche Fortschritt» im Musterrecht gleichgestellt.

Ein technischer Fortschritt ist möglich: «Im technischen Gebiet müssen notwendigerweise die Stufen überschritten werden; die höhere Stufe kann nur über die tiefere erreicht werden; da ist jedes Monopolrecht ein Hemmnis für die Weiterentwicklung.

Ghiron²⁶ sagt, die Technik sei die einzige menschliche Schöpfung, die einen immer andauernden Fortschritt aufweise. Sie ist aber auch nur ein Glied im bisherigen Schaffen. Die technischen Erkenntnisse reihen sich aneinander. Die eine ist durch die andere bedingt. Die Lösungen sind der schöpferisch willkürlichen Tätigkeit entzogen; denn die konkrete Eigenart der Erfindung beruht auf den ihr selbst innewohnenden Eigenschaften, die die gleichen sind, ob A oder B die Erfindung gemacht haben.²⁷ Sie beruhen auf dem objektiven Zwang der Konsequenz und der Konstanz der Entwicklung. Kein Erfinder darf nun diese Entwicklung zu lange aufhalten, schon deshalb nicht, weil für ein bestimmtes Problem nur eine bestimmte Zahl von Lösungen besteht und jeder Erfinder naturnotwendig auf die technischen Erkenntnisse der Vorstufe angewiesen ist.²⁸

Jeder Schritt, der zu einer Erfindung führt, ist demnach «*technischer Fortschritt*».

Dieses patentrechtliche Denken hat den Begriff des «gewerblichen Fortschritts» im Musterrecht beeinflusst. Was meint man damit?

Auf dem Gebiete des Geschmacks, der Fragen der Aesthetik und Kunst gibt es *nicht* die Konstanz der Entwicklung und den objektiven Zwang der Lösungen, wie er bei den Naturkräfte-Kombinationen vorhanden ist.

Technik und Aesthetik sind unkommensurable Begriffe.

«Die Variationsmöglichkeiten der Aesthetik und des künstlerischen Ausdrucks sind im Gegensatz zur Technik unbeschränkt.»²⁹

²⁴ Vgl. Osterrieth: Bildende Künste, S. 161 ff.

²⁶ Diritto Industriale, 3. A., I. Bd.

²⁷ Vgl. § 2, II.

²⁸ Vgl. Troller: Mitteil. der AIPPI, S. 12.

²⁹ Vgl. Troller: ebenda, S. 13.

Jene befriedigen mehr oder weniger, regen an, lassen uns indifferent oder stoßen ab; diese bringen einen meßbaren, jedem feststellbaren Fortschritt.

Die Aesthetik kennt diesen meßbaren Fortschritt nicht. Z. B. sind die Werke Leonardos nicht schöner, sondern anders als der Kopf Nofretete, und Picassos Gemälde erscheinen vielen keineswegs als Fortschritt gegenüber den Bildern Rembrandts.

In bezug auf eine Verlängerung der Schutzdauer für die gewöhnlichen kunstgewerblichen Erzeugnisse kann auch hier gesagt werden, daß dadurch niemand in seiner eigenen künstlerischen Tätigkeit getroffen und gehemmt wird. Der Künstler ist ja nicht gezwungen, im gleichen Sinne wie der Techniker, logisch weiter zu entwickeln. Er kann den Stil zwar übernehmen, muß aber das künstlerische Problem immer wieder von neuem «lösen», damit eine schutzwürdige Schöpfung entstehen kann.

Es ist unrichtig, in Analogie zum Patentrecht auch die Geschmacksmuster auf die gleich kurze Schutzdauer beschränken zu wollen, indem man das Scheinargument von der Hemmung des gewerblichen Fortschritts vorbringt.

III. Folgerungen

Die Prüfung der praktischen Einwände gegen eine Gleichbehandlung von Kunstgewerbe und gewerblichen Mustern hat zu denselben Erkenntnissen geführt wie die theoretischen Betrachtungen.

Die Gleichbehandlung der beiden WerkGattungen muß angestrebt werden. Sie ist aus Gründen der Rechtsgleichheit und Rechtseinheit zu begrüßen. Sie würde auch den Richter in Zukunft der unlösbaren Schwierigkeit entheben, zwei konkurrierende Gesetze, von denen das MMG ganz im URG aufgeht, zu scheiden.

Es handelt sich nicht darum, dem MMG seine Existenzberechtigung abzusprenken. Unser Geschmacksmustergesetz entspricht einem tatsächlichen Bedürfnis und weist seine unbedingten Vorzüge auf. Dieser Vorteile wegen soll es auch die wichtigen Funktionen ausüben, die ihm bisher zukamen. Andererseits muß man aber das URG überall dort einspringen lassen, wo einem schutzwürdigen MM das spezielle MMG nicht hilft.

§ 12. Versuch einer gesetzlichen Lösung der gegenseitigen Beziehung von Urheberrechtsgesetz und der Muster- und Modellgesetzgebung

I. Der Vorschlag von Tell Perrin¹

« Le régime légale des modèles serait mieux adapté aux besoins de l'industrie s'il était modifié sur les points suivants :

1. Un dessin ou modèle industriel devrait être protégé dès qu'il s'agit d'un produit nouveau, c'est-à-dire d'une œuvre personnelle, fruit du travail de l'esprit, quel qu'en soit le mérite ou l'importance pourvu que par son aspect il se distingue des similaires, sans qu'il ait lieu de rechercher s'il est de nature à satisfaire le goût ou le sentiment artistique du public.

Pour obtenir ce résultat, il faut que la jurisprudence du tribunal fédéral évolue, ou que la loi de 1900 soit révisée. Il semble qu'un échange de vues entre l'Administration et notre Autorité judiciaire supérieure serait indiqué. »²

« 2. Le renouvellement périodique du dépôt devrait être admis indéfiniment, par analogie avec le régime des marques. »³ « Grâce à la pérennité ainsi permise, les industriels créateurs du modèle destiné à caractériser leurs produits d'une manière durable, auraient intérêt à se placer sous l'égide de la loi sur les dessins et modèles industriels de préférence à la loi sur la propriété littéraire et artistique, puisque celle-ci n'accorde qu'une protection limitée dans le temps. »

Perrin bringt in seinem Vorschlag zur Gesetzesänderung die MM in Beziehung zum Markenrecht. Die Analogie hat ihre Stütze in der Tatsache, daß viele Muster mit der Zeit Herkunftszeichen werden wie die Marken. Man kann nicht mehr sagen, ob sie deshalb gekauft werden, weil sie den Käufer ästhetisch immer noch befriedigen und anziehen, oder ob das Vertrauen in das Produkt maßgebend geworden ist.⁴ Die äußere Formgebung einer solchen Ware dient jetzt in hohem Maße der Individualisierung — das heißt der Bestimmung seiner genauen Herkunft — und wird damit zur *Ausstattung*.

¹ Considérations sur le régime légal des dessins et modèles industriels en Suisse, S. 13 ff.

² Diese Bemerkung Perrins bezieht sich auf den Gegensatz zwischen dem Amt, das ungeprüft alle gewerblichen Erzeugnisse, inklusive die *reinen* Gebrauchsmuster, zur Hinterlegung zuläßt, und dem BGer, das nur die Geschmacksmuster schützt. Vgl. § 6.

³ Vgl. Troller: Mitteil. der AIPPI, S. 13, der die evtl. Umwandlung der Muster in Herkunftszeichen behandelt.

⁴ Vgl. Troller: Mitteil., S. 14. Troller: Gewerbl. Rechtsschutz, S. 87.

Dieser Vergleich von Muster und Ausstattung scheint der Grund für die Forderung nach einer unbeschränkten Schutzdauer der Muster zu sein.⁵

Es ist wohl zuzugeben, daß viele Muster zu Ausstattungen werden; es ist jedoch keineswegs die Regel.

Die Forderungen Perrins gehen m. E. zu weit. Die enge Beziehung von gewerblichen MM zu den Werken des Urheberrechts läßt eine solche Lösung als ungerecht erscheinen; denn dadurch würden diese in bezug auf die Schutzdauer gegenüber den Mustern übervorteilt.

Diese Rechtsungleichheit wird auch nicht durch den Gebührenzwang im Markenrecht wettgemacht.

Der wirtschaftliche Nutzen soll für den Schöpfer oder dessen Rechtsnachfolger auch bei den Mustererzeugnissen im Rahmen der UR-Schutzfrist gewährt bleiben, gleich wie bei den Werken der bildenden Kunst.

II. Die französische und die belgische Lösung

Casalonga⁶ forderte in seinem Rapport am Haager Kongreß vom 25. bis 30. Mai 1947 im Hinblick auf die Brüsseler Konferenz von 1948, welche die Revision der Berner Uebereinkunft zum Gegenstand hatte, im Namen Frankreichs und Belgiens:

« Que les autres pays suivent l'exemple de la France en appliquant cumulativement la législation sur le droit d'auteur et la législation spéciale aux dessins et aux modèles, aussi bien aux œuvres d'art appliqué, à l'effet d'éviter aux Tribunaux l'effort tout à fait vain qui consiste à trouver un critère objectif capable de déterminer la ligne idéale séparant l'art pur de l'art appliqué :

- A. Que le dépôt ait un effet déclaratif ; qu'il soit secret au début de la protection ;
- B. Que la nouveauté n'ait pas un caractère absolu et ne soit pas limité au territoire national ;
- C. Qu'il n'ait pas d'examen préalable ;
- D. Que la séparation entre le domaine d'application du modèle et du brevet soit faite en considérant le but poursuivi par le créateur, et en recherchant si ce but est altéré lorsqu'on modifie la forme ou le dessin ;

⁵ Vgl. Schw. MSchG vom 26. September 1890, das in Art. 8 eine beliebige Erneuerung des Markenschutzes nach der ersten 20jährigen Frist zuläßt. Dazu: Perrin: Dans les méandres de la propriété intellectuelle, S. 5 ff.

⁶ Rapport au nom du Groupe Français ; sur les conditions de protection des dessins et modèles dans les divers pays (AIPPI, Congrès de la Haye, mai 1947), S. 10 f.

- E. Que le genre soit protégeable sous la seule condition qu'il ne soit pas lié à un résultat industriel ;
- F. Qu'il n'ait pas de déchéance pour défaut d'exploitation ou pour introduction ;
- G. Qu'il n'y ait pas d'obligation d'apposer une mention ou une signe sur l'objet protégé. »

III. Würdigung des französischen Vorbildes

Wir behandeln die einzelnen Punkte in der Reihenfolge des vorliegenden Rapports:

A) Die Bedeutung der Hinterlegung

Für unser MMR ist die Hinterlegung gleich wie in den andern Staaten — außer in Frankreich und Belgien — *konstitutiv*, d. h. der Rechtsschutz ist von der Hinterlegung abhängig und beginnt erst mit ihrer Vornahme: MMG Art. 12.

Will man aber allen Mustern und Modellen den UR-Schutz kumulativ zugestehen, ist dieser konstitutive Schutzeffekt des MMG bedeutungslos. Im UR beginnt der Rechtsschutz mit der Verwirklichung der Schöpfung.⁷

Die Hinterlegung eines MM kann im Falle der Anerkennung einer Kumulation von MMG und URG nur noch deklarativen Charakter haben. Sie hat dann lediglich Beweisfunktion.

Der Hinterleger gilt als der erste Urheber.⁸

Im Rapport wird auch verlangt, daß die Hinterlegung zuerst geheim sein soll. Aus der französischen Hinterlegungspraxis für die MM geht jedoch hervor, daß auf Verlangen auch eine offene Hinterlegung von Anfang an zugelassen wird.⁹

Ein Interesse an der Verhinderung der wahlweisen offenen oder geheimen Hinterlegung wird kaum vorhanden sein. Die Gründe der Rechtssicherheit postulieren eher eine offene Hinterlegung, wogegen dem Urheber eines gewerblichen Erzeugnisses mehr an einer geheimen Hinterlegung gelegen sein könnte, da er sich vor Nachbildungen geborgener fühlt oder doch einen Vorsprung in der Herstellung des Gegenstandes gegenüber dem lauernden Konkurrenten zu gewinnen hofft.

Die Muster der Stickerei können übrigens heute schon für die gesamte 15jährige Schutzfrist geheim hinterlegt werden, während die auf Taschen-

⁷ Vgl. Rapport, S. 5. Troller: Mitteil., S. 15.

⁸ Rapport, S. 5. Greffe et Casalonga: Traité, S. 42 f., S. 39 Vgl. PI 1934, 198. PI, 1935, 146.

⁹ Vgl. Greffe et Casalonga: Traité, S. 33 (!).

uhren bezüglichen Modelle, welche nicht ausschließlich die Dekoration betreffen — Uhrenkaliber¹⁰ — von der geheimen Hinterlegung ausgeschlossen sind. Sie müssen bildlich veröffentlicht werden.¹¹

B) Neuheit

Das schweizerische Recht verlangt von einem Muster nicht die absolute Neuheit.¹²

Das BGer hat bis jetzt — mit der Ausnahme eines Exportmusters¹³ — sich daran gehalten, daß für die Feststellung der Neuheit nur die Verhältnisse des Inlandes maßgebend seien: sogenanntes *Territorialitätsprinzip*.

Das französische und das italienische Recht¹⁴ haben das Universalitätsprinzip, d. h. die Neuheit des Musters wird von den internationalen Verhältnissen abhängig gemacht. Die deutsche Rechtsprechung ist schwankend. Sie sagt teils, daß die neuheitsschädliche Wirkung auf den mit Deutschland verbundenen Kulturkreis beschränkt bleibe; teils, daß nur die Inlandverhältnisse maßgebend seien.¹⁵

Im schweizerischen UR gilt das *Universalitätsprinzip*. Die Neuheit eines Werkes ist demnach zu verneinen, wenn irgendwo das gleiche Werk schon erschienen ist.

Die Gefahr einer unabhängigen Doppelkreation ist praktisch äußerst klein; die Vermutung, daß das eine Werk vom andern kopiert wurde, liegt nahe. Gleich ist der Fall für die Geschmacksmuster zu beurteilen.¹⁶ Bis jetzt hat man in der Gerichtspraxis nicht von zwei völlig sich deckenden künstlerischen Schöpfungen gehört, die unabhängig voneinander entstanden sein sollen. Für diesen theoretischen Fall wäre «entweder die völlige freie Auswertung durch jeden der beiden Urheber zu gestatten oder eine dem Vorbenützungsrecht des nicht eingetragenen Erfinders analoge Befugnis vorzusehen».¹⁷

Die erstere Lösung ist m. E. gerechter. Die Gesetzeslücke könnte vom Richter in diesem Sinne geschlossen werden.

Einer Anwendung des Universalitätsprinzips für die gewerblichen MM — analog dem URG — steht nichts im Wege. Nur darf die zeitliche Feststellung der Neuheit einer Schöpfung nicht vom Zeitpunkt einer eventuell vorgenommenen Hinterlegung des Musters abhängig gemacht werden.

¹⁰ Vgl. § 5, III, G.

¹¹ MMV vom 27. Juli 1900, Art. 4.

¹² Vgl. § 5, III, E.

¹³ Ebenda.

¹⁴ Greffe et Casalunga: *Traité*, S. 467.

¹⁵ Troller: *Mitteil.*, S. 16. Greffe et Casalunga: *Traité*, S. 267.

¹⁶ Vgl. § 2, II, § 11, II.

¹⁷ Vgl. Troller: *Mitteil.*, S. 16.

C) Vorprüfung

Frankreich hat keine Vorprüfung betreffend die Neuheitsfeststellung eines Erzeugnisses. Auch die Schweiz kennt sie nicht. Praktisch wäre ihre Durchführung sehr schwierig und auch nicht wertvoll. Sie schafft ja schon im (deutschen) Patentrecht Schwierigkeiten, obwohl man sich hier «im Reiche der Naturwissenschaften befindet, die bei allen Genialen und Irrationalen doch einen sichern empirischen Grund haben»,¹⁸ der eine objektive Feststellung der technischen Neuheit und des Fortschritts erleichtert.¹⁹

D) Technik und Aesthetik

Das französische Kriterium zur Scheidung von technischen und ästhetischen Schöpfungen wird auch von der schweizerischen Praxis und Lehre im gleichen Sinne angewandt.²⁰

E) Genre

Casalonga schlägt dem Kongreß im Namen Frankreichs vor, daß der Genre eines Werkes mit der einzigen Einschränkung zu schützen sei «qu'il ne soit pas lié à un résultat industriel».

Casalonga selbst lehnt aber im *Traité des dessins et des modèles* den zu weitgehenden Genreschutz ab.²¹

Im Rapport führt er aus:

«Il est cependant un certain danger dans une telle protection et c'est la reconnaissance de ce danger qui a dû pousser la jurisprudence à écarter la protection du genre dans un certain nombre de décisions. Lorsqu'on l'on permet de protéger, par un dépôt de modèle, une famille de formes, un type, on risque de se placer dans le domaine du brevet d'invention, qui relatif précisément au type ou la forme générale, mais uniquement lorsque ce type procure un résultat industriel.»²²

Die ästhetische Wirkung des Genres ist an das industrielle Resultat gebunden; sie ist die Folge der technischen Lösung. Von einer freien, ästhetisch selbständigen Funktion solcher Effekte — für die allein der Muster-schutz in Frage kommt — kann nicht gesprochen werden. Ein weiter-

¹⁸ GRUR, 1949, S. 174.

¹⁹ Der Entwurf zur Abänderung des PatG erwähnt die evtl. Einführung der Vorprüfung für die Erfinderpatehte.

²⁰ Vgl. § 5, III, D und E. § 4, II.

²¹ Greffe et Casalonga: *Traité*, S. 71 f.

²² Rapport, S. 9.

gehender technischer Ideenschutz, der in das Patentrecht hinüberweist, muß abgelehnt werden.²³

F) Ausführungszwang

Die gesetzlichen Verhältnisse der Schweiz decken sich mit denen Frankreichs.

Das MMG kennt keinen Ausführungszwang für hinterlegte Muster. Die Anerkennung und Beibehaltung des Schutzes hängt nicht von der tatsächlichen wirtschaftlichen Ausnützung des Rechts ab.

Eine Ausnahme macht nur URG Art. 17/21. Es statuiert eine Zwangslizenz für die Uebertragung musikalischer Werke auf Instrumente, welche dazu dienen, das Werk mechanisch aufzuführen.²⁴

Diese Ausnahmenorm kollidiert nicht mit den hier zu behandelnden Werken der bildenden Kunst, des Kunstgewerbes und der gewerblichen MM. Sie fällt somit aus dem Rahmen unserer Betrachtung.

G) Kennzeichnung des Musters oder Modells

Wie Frankreich, so hat auch das schweizerische MMR und UR keine Norm, die den Schutz eines Werkes von der *Kennzeichnung* durch den Rechtsträger abhängig machte.

Doch genießt das Werk, welches *keine* Bezeichnung des Urhebers trägt, nach URG Art. 37 (über die anonymen und pseudonymen Werke) nur einen beschränkteren Schutz, der 30 Jahre nach der Veröffentlichung des Werkes erlischt. «Erfolgt jedoch in dieser Frist die Bezeichnung des Urhebers in der gesetzlich vorgesehenen Weise, so endigt der Schutz mit dem Ablauf von 30 Jahren seit dem Tode des Urhebers.»

Die Geschmacksmuster, insbesondere die Serien- und Massenprodukte, tragen in der Regel nicht den Namen des Urhebers. Ihr Schutz erlischt somit bei der Anwendung des URG bereits nach 30 Jahren seit der Veröffentlichung. Das trifft auch für solche Erzeugnisse zu, die nur den Firmastempel tragen, da er nicht als Urheberbezeichnung betrachtet werden kann.²⁵

Unter Berücksichtigung unserer speziellen Gesetzesregelung des Art. 37 URG kann man auch in diesem Punkte den französischen Vorschlag annehmen.

²³ Vgl. § 5, III, E. Dazu Banyasz: Marken- und Musterschutzrecht in Europa, S. 166 (Grenzfälle des Genreschutzes).

²⁴ Vgl. Troller: Gewerbbl. Rechtsschutz, S. 154.

²⁵ Troller: Gewerblicher Rechtsschutz, S. 114.

IV. Schutzfrist

Eine letzte Ermessensfrage sei noch angeschnitten. Die gesetzliche *Schutzfrist* für die Hinterlegung von MM sollte bei der Anerkennung der Kumulation von MMG und URG neu festgelegt werden.

Gegenüber dem Vorschlag von Perrin, der eine unbeschränkte Schutzfrist befürwortet, sind die Bedenken geäußert worden.

Das französische Gesetz als Exponent der Musterfreundlichkeit hat eine absolute 50jährige Schutzfrist geschaffen, die mit dem Hinterlegungstage zu laufen beginnt.²⁶ Belgien ist nach dem Versuch zur Einführung einer zeitlich unbeschränkten Hinterlegungs-Schutzfrist am 29. Januar 1935 wieder zur zeitlich beschränkten UR-Schutzfrist von 50 Jahren post mortem auctoris — parallel zum URG von 1886 — zurückgekehrt. Während dieser Maximalzeit kann das Muster oder Modell hinterlegt bleiben.²⁷

Die französische Lösung ist einfacher, die belgische ist konsequenter.

Die Hinterlegungsstelle würde durch die Errichtung einer der beiden neuen Schutzfristen vermehrt belastet. Die Schutzperioden müßten neu eingeteilt und die Gebührenansätze mäßig erhöht werden.

²⁶ Vgl. Greffe et Casalonga: *Traité*, S. 35.

²⁷ Vgl. Greffe et Casalonga: *Traité*, S. 317.

Inhaltsverzeichnis

	Seite
Einleitung	5

ERSTER TEIL

Der Urheberrechtsschutz an Werken der Literatur und Kunst und sein Verhältnis zum Muster- und Modellrecht

I. Kapitel

Der schweizerische Urheberrechtsschutz an Werken der Literatur und Kunst

§ 1. Urheberrechtsschutz und gewerblicher Rechtsschutz	8
§ 2. Begriff des Kunstwerkes	9
I. Allgemeines	9
II. Begriff der bildenden Kunst	9
§ 3. Das Kunstgewerbe oder das Werk der angewandten Kunst	15
I. Geschichtliches	15
II. Wille des Gesetzgebers	16
III. Entwicklung seit dem 7. Dezember 1922	24
§ 4. Kunstwerk und Kunstgewerbe	25
I. Gegenüberstellung der beiden WerkGattungen	25
II. Kunstzweck und Gebrauchszweck	26
III. Folgerungen	27

II. Kapitel

Der gewerbliche Rechtsschutz an Mustern und Modellen

§ 5. Die Muster und Modelle	30
I. Stellung im Rechtssystem	30
II. Zum Entstehen des schweizerischen Muster- und Modellgesetzes	30
III. Geltendes Recht	37

§ 6. Geschmacks- und Gebrauchsmuster	54
I. Allgemeines	54
II. Unterscheidendes Kriterium	55
III. Stellung des Gebrauchsmusters	55
IV. Lösungen	58

III. Kapitel

Verhältnis der angewandten Kunst zu den gewerblichen Mustern und Modellen

§ 7. Unterscheidungsmerkmale nach der Auffassung des Bundesgerichts	59
I. Allgemeines	59
II. Die Rechtsprechung des Bundesgerichts	60

ZWEITER TEIL

Würdigung der geltenden Rechtslage im Bereiche des schweizerischen Urheberrechts und der Muster- und Modellgesetzgebung

IV. Kapitel

Klassierungsbrauch nach Recht und Praxis

§ 8. Praxis des Bundesgerichts	66
I. Allgemeines	66
II. Begriffsbestimmung der Aesthetik nach Bundesgericht	66
III. Aesthetik im Sinne des Reichsgerichts. Der Einfluß auf das Bundesgericht	68
IV. Die Scheidung von kunstgewerblichen Erzeugnissen und gewerblichen Mustern und Modellen nach der Praxis des Bundesgerichts	74
V. Folgerungen	79
§ 9. Die allgemein übliche Betrachtungsweise	80
I. Der im Leben herrschende Klassierungsbrauch	81
II. Scheidungsgründe	83
III. Folgerungen	85
§ 10. Tendenzen des modernen Rechts	86
I. Allgemeines	86
II. Pariser Verbandsübereinkunft und Berner Konvention	86
III. Das französische Gesetz vom 18. März 1806	87
IV. L'Unité de l'art	88
V. L'Unité de l'art und die Berner Konvention	89
VI. Folgerungen	93

DRITTER TEIL

Schlußfolgerungen

V. Kapitel

Anwendung der Erkenntnisse auf das geltende Recht

§ 11. Ueber die Möglichkeit und Zweckmäßigkeit der gesetzlichen Gleichbehandlung von Kunstgewerbe und gewerblichen Mustern und Modellen	96
I. Vorteile und Nachteile des Muster- und Modellgesetzes	96
II. Einwände gegen die Ausdehnung des Urheberrechtsschutzes auf den Musterschutz	99
III. Folgerungen	103
§ 12. Versuch einer gesetzlichen Lösung der gegenseitigen Beziehung von Urheberrechtsgesetz und der Muster- und Modellgesetzgebung	104
I. Der Vorschlag von Tell Perrin	104
II. Die französische und die belgische Lösung	105
III. Würdigung des französischen Vorbildes	106
IV. Schutzfrist	110

Literaturverzeichnis

- Abel P.*: Ueber den Rechtsschutz der kunstgewerblichen Schöpfung; ersch. in Wochenzeitschrift «Oesterreichs Wirtschaft», 95. Jahrgang, Nr. 4, 1934, S. 56 ff.
- Actes de la Conférence de Rome*, 7 mai—2 juin 1928, ersch. in Bern 1929.
- Actes de la Conférence de Bruxelles*; Exposé des Travaux, ersch. Bern 1948.
Propositions, faites par l'Administration belge et le Bureau de Berne, 1948.
Documents préliminaires, premier fascicule, Berne 1947.
- Allfeld Ph.*: Grundriß des gewerblichen Rechtsschutzes, Leipzig 1910.
— Gewerblicher Rechtsschutz, I. Bd.: Muster- und Erfinderschutz, Hamburg 1923.
- Amtliches stenographisches Bulletin der Bundesversammlung (Ständerat und Nationalrat), Jahrgänge 1900, 1909.
- Amt: 50 Jahre Eidgenössisches Amt für Geistiges Eigentum, Bern 1938.
- Banyasz E.*: Marken- und Musterschutzrecht in Europa, Parjogédelmi 1937.
- Becker F.*: Der zivilrechtliche Rechtsschutz im Marken-, Muster- und Patentrecht unter Berücksichtigung des Wettbewerbsgesetzes, Zürich 1947.
- von Beseler D.*: Englisch-Deutsches und umgekehrtes Wörterbuch der Rechts- und Geschäftssprache, Berlin/Leipzig 1929.
- Blum E.*: Gesetzlicher Schutz der Uhrenkaliber in der Schweiz, vgl. bei Greffe et Casalonga, Traité, S. 535 f.
- Blum R.*: Schutz der Immaterialgüter vor sklavischer Nachahmung auf technischem Gebiet, Diss., Zürich 1947.
- Bode W.*: Kunst und Kunstgewerbe am Ende des 19. Jahrhunderts, Berlin; bei Osterrieth, Bildende Künste und Photographie, S. 35.
- Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung betreffend den Gesetzesentwurf über die gewerblichen Muster und Modelle vom 12. März 1888; aus Bundesblatt, 1888, Bd. I, S. 653 ff.
- Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung zu dem Entwurf eines Bundesgesetzes betreffend das Urheberrecht an Werken der Literatur und Kunst vom 9. Juli 1918.
- Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung über den Entwurf eines Bundesgesetzes betreffend Prioritätsrechte an Erfindungspatenten und gewerblichen Mustern und Modellen vom 25. Juli 1913.
- Casalonga A.*: Vgl. unter Rapport du Groupe français und Greffe et Casalonga.
- Caselli P.*: Trattato del diritto di Autore, 2. A., Neapel 1927.
— Diritto di Autore, Turin 1943.
- Chabaud G.*: La protection légale des dessins et modèles, Paris 1913.
— Notions pratiques sur les dessins et modèles, Paris 1925.

- Congrès de la Haye; 25./30. Mai 1947: Rapport sur les examens des conditions de protection des dessins et des modèles dans les divers pays, Paris 1947 oder in *Annuaire de l'AIPPI*, 50. Jahrgang, Paris 1947.
- Congrès (VI^e) international de la Fédération internationale des Associations d'inventeurs et d'artistes industriels, Rapport von A. Casalunga, S. 75 ff, Paris 1937.
- Coppieters de Gibson D.*: La protection légale des œuvres d'art appliqué, Brüssel/Paris 1919.
- La conférence diplomatique du droit d'auteur, Brüssel, 5./26. Juni 1948; Extrait de la revue belge, Nr. 34, Brüssel 1948.
- Dessins et Modèles: in *Novelles Corpus iuris Belgici*, S. 433 (Droits intellectuels), Brüssel 1936.
- Dambach*: Kommentar zum Musterschutzgesetz vom 11. Januar 1876, Berlin 1876.
- Dubler G.*: Der urheberrechtliche Schutz der Kunstwerke und der Muster und Modelle, Diss., Bern 1909.
- Dunkbase W.*: Beiträge zum Patentrecht I. Die patentfähige Erfindung und das Erfinderrecht, Berlin 1913.
- Englisches Patent- und Mustergesetz (Patents and Designs Act 1907), Berlin 1909.
- Ducreux*: Législation sur les dessins et modèles en France, aus *Annuaire de l'AIPPI*, 1898, S. 350 ff., Paris 1898.
- Elster A.*: Gewerblicher Rechtsschutz, umfassend Urheber- und Verlagsrecht, Patent- und Musterschutzrecht, Warenzeichenrecht und Wettbewerbsrecht, Berlin/Leipzig 1921.
- Entwurf für ein neues Gesetz über die gewerblichen Muster und Modelle vom 24. November 1899, Bern.
- Faeßler R.*: Musterschutz in der Stickereiindustrie, Diss., Bern, ersch. in «Abhandlungen zum schweizerischen Recht», n. F., Heft 143, Bern 1938.
- Fernand-Jacq*: Lettre de France, aus *PI* 1948, S. 201.
- Franck J.*: Muster- und Modellschutz, Bern 1941.
- di Franco L.*: Nozione teorica e disciplina legale dell'arte applicata all'industria, Roma 1940.
- Furler H.*: Das Geschmacksmustergesetz (Kommentar), Berlin 1950.
- Das internationale Musterrecht, Berlin 1951.
- Zur Abgrenzung von Kunstwerk und Geschmacksmuster, in *GRUR* 1949, S. 325 ff.
- Gesetzesentwürfe: siehe unter Entwürfe, Vorentwürfe, Protokolle.
- Ghiron M.*: Corso di diritto industriale, 2. A., II. Bd., Rom 1937.
- Greffe et Casalunga*: Traité des dessins et des modèles, 2. A., Paris 1937.
- Guyer E.*: Kommentar zum schweizerischen Bundesgesetz betreffend die gewerblichen Muster und Modelle, Zürich 1905.
- Hempel A.*: Der Muster- und Kunstschutz, Plauen im Vogtland 1921.
- Hepp F.*: La protection des œuvres internationales des arts appliqués, Paris 1946.
- Hoffmann W.*: Die Berner Uebereinkunft zum Schutze von Werken der Literatur und Kunst, Berlin 1935.
- Jacobacci F.*: Das neue italienische Gesetz über den Patent-, Muster- und Markenschutz vom 13. September 1934, Turin 1934.

- Iklé R.*: Entwicklungstendenzen des gewerblichen Rechtsschutzes, Festgabe für den schweizerischen Juristentag in St. Gallen 1944 (Beiträge zum Wirtschaftsrecht).
- Inhulsen*: Die englischen Patent- und Mustergesetze und Ausführungsbestimmungen, Berlin 1934.
- «Kaufmännische Gesellschaft Zürich», Bureau der...: Ueber die Einführung des Schutzes der Erfindungen, Muster und Modelle, Zürich 1886.
- Keravenant M.*: Protection des dessins et modèles, Lyon 1944.
- Klostermann R.*: Urheberrecht, Berlin 1876.
- Kohler J.*: Kunstwerkrecht, Stuttgart 1908.
- Kunstwerk und Geschmacksmuster, Leipzig (Jahrgang fehlt).
 - Musterrecht, Geschmacks- und Gebrauchsmuster, Stuttgart 1909.
 - Musterrecht, Archiv für zivilistische Praxis, Bd. 88, S. 282 ff.
- Ladas St.*: The international protection of literary and artistic property, Bd. I und II, New York 1938.
- The international protection of industrial property, Cambridge 1930.
- Leisching*: Vortrag über Kunst und Industrie, gehalten in der Gesellschaft österreichischer Volkswirte. Vgl. bei Osterrieth, Bildende Künste und Photographie, S. 73, N. 4.
- Lombardo*: Dizionario giuridico, Tedesco-Italiano e Italiano-Tedesco, Mailand 1944.
- Lotz F.*: Die geschichtliche Entwicklung der Urheberrechtsgesetzgebung auf dem Gebiete der schweizerischen Eidgenossenschaft. Ersch. in Jahrbuch der Basler Juristenfakultät, XX. Heft, S. 344 ff., Basel 1943.
- Manifestations en faveur de l'introduction des brevets d'invention (et modèles) en Suisse depuis 1877/1885, 1. Ausgabe, 30. November 1886, Bern.
- Martin-Achard A.*: Y a-t-il lieu d'étendre la protection légale aux modèles d'utilité? Ersch. ZSR 53, n. F., S. 208 ff., oder Basel (Helbing) 1934.
- Melliger A.*: Das Verhältnis des Urheberrechts zu den Persönlichkeitsrechten, Diss., Bern; ersch. in «Abhandlungen zum schweizerischen Recht», n. F., Heft 50, Bern 1929.
- Motion, von Nationalrat Wild im Namen der Stickereiindustrie von St. Gallen, betreffend Revision des Muster- und Modellgesetzes vom 11. November 1895, Bern.
- Müller K.*: Die staatlichen Vorbehalte in der Berner Uebereinkunft zum Urheberrecht, Diss., Bern 1944.
- Müller W.*: Der Urheberrechtsschutz an Werken der angewandten Kunst. Der Wettbewerbsschutz an gemeinfreien Erzeugnissen; Vortrag, gehalten am 16. Januar 1937 vor der Gesellschaft schweizerischer Patentanwälte. Im Druck, Zürich 1937.
- Oftinger K.*: Vom Handwerkszeug der juristischen Schriftstellerei, Zürich 1944.
- Bericht über die schweizerische Rechtsprechung zum gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht in den Jahren 1932/1937, Rom 1940.
- von Orelli A.*: Das schweizerische Bundesgesetz betreffend das Urheberrecht an Werken der Literatur und Kunst, Zürich 1884.
- Osterrieth A.*: Bemerkungen zum Entwurf eines Gesetzes betreffend das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste und der Photographie (Bildende Künste und Photographie), Berlin 1904.
- Lehrbuch des gewerblichen Rechtsschutzes, Leipzig 1908.
 - Werke der angewandten Kunst; aus Annuaire de l'AIPPI, Paris 1898.

- Osterrieth/Marwitz*: Das Kunstschutzgesetz, Kommentar, 2. A., Berlin 1929.
- Perrin T.*: Considérations sur le régime légal des dessins et modèles en Suisse. Extrait du recueil de travaux offert par la Faculté de droit de l'Université de Neuchâtel à la Société suisse des Juristes, Neuchâtel 1929.
- Aufsatz über die gewerblichen Muster und Modelle, ersch. in «Fiches juridiques suisses», Nr. 139.
 - Dans les méandres de la propriété intellectuelle. Recueil de travaux publié par la Faculté de droit de l'Université de Neuchâtel, Neuchâtel 1938.
- Petition de «l'Oeuvre» et du «Werkbund» suisse*, concernant la révision de la loi fédérale sur le droit d'auteur à l'Assemblée fédérale à Berne, Lausanne/Lucerne 1920.
- Pfister R.*: Untersuchungen über das Verhältnis der Grundsätze über den unlauteren Wettbewerb zu den Bestimmungen der gewerblichen Spezialgesetze, Bern/Leipzig 1936.
- Philippon*: Traité théorique et pratique de la propriété des dessins et modèles industriels, Paris 1880.
- Des dessins et modèles de fabrique en droit français, (thèse), Paris 1880.
- Pinzger E.*: Das deutsche Geschmacksmusterrecht, Berlin 1932.
- Pouillet E.*: Traité théorique et pratique des dessins et modèles de fabrique, 5. A. (complétée par TAILLEFER et CLARO), Paris 1912.
- Protokolle über die Sitzungen der Expertenkommission für die Vorprüfung des Gesetzesentwurfes über die gewerblichen Muster und Modelle*, Bern (Stämpfli) 1888.
- Rapport du Groupe français sur les conditions des dessins et modèles dans les divers pays*. Congrès de la Haye 25/30 mai 1947; ersch. in *Annuaire de l'AIPPI*, Paris 1948.
- Richardet*: Anleitung zum Muster- und Modellschutz, Bern 1946.
- Riezler E.*: Deutsches Urheber- und Erfinderrecht, München/Berlin 1909.
- Roethlisberger E.*: Die Revision der schweizerischen Urhebergesetzgebung; Börsenblatt des deutschen Buchhandels, Nr. 194/196, Berlin 1910.
- Revision der Urheberrechtsgesetzgebung; SJZ, Nr. 20/22, Jahrgang 6, 1910.
 - Der interne und der internationale Schutz des Urheberrechts in den Ländern des Erdballs, 4. A., Leipzig 1931.
 - Coup d'œil d'ensemble sur les propositions de révision soumises à la conférence de la Haye de 1925 (Rapport à Zurich 18/19 juin 1925); ersch. Bern 1925.
- Russel-Clarke*: Rapport au nom du Groupe Britannique sur les examens des conditions de protection des dessins et modèles. Congrès de la Haye de l'AIPPI, du 25/30 mai 1947. Ersch. in *Annuaire de l'AIPPI*, Paris 1947.
- Saenger A.*: Das Verhältnis der Berner Konvention zum innerstaatlichen Urheberrecht, Basel 1940.
- Schanze O.*: Gibt es Geschmacksmuster, die keine individuellen künstlerischen Schöpfungen sind? In *GRUR*, 1929, S. 1156 ff.
- Das Verhältnis des Geschmacksmusterschutzes zum Kunstschutz nach der Ansicht des Reichsgerichts; Sonderabdruck aus «Zeitschrift für das gesamte Handels- und Konkursrecht», 71. Bd., 2. und 3. Heft, Stuttgart 1912. (Nicht im Buchhandel.)
- Schelbert G.*: Der Gegenstand des Urheberrechts, Zürcher Diss., 1915.

- Schlemminger*: Fachwörterbuch, Hamburg 1946.
- Schmid P.*: Die Entwicklung des Geschmacksmusterschutzes, Berlin 1896.
- Soleau E.*: Dessins et modèles appliqués à l'industrie, Paris 1915.
- Streuli A.*: Urheberrecht; Schweizerische Juristische Kartothek, Karten Nr. 635/636, Sektion XIII, Genf 1943.
- SUISA*: Statuten der SUIA (Schweizerische Gesellschaft der Urheber und Verleger), ersch. Brugg (Effingerhof) 1945.
- Travaux du Groupe Français de l'AIPPI;
Jahrgänge 1919/1921 (zusammengefaßt), Nr. 1, Paris 1923.
- Travaux et Réunions de l'ALAI:
Compte rendu de la Réunion de Montreux, années 1931/1935, Bulletin 10, Paris 1935.
Compte rendu du Congrès de Paris (15/19 juin 1937), Bulletin 11, Paris 1937.
- Travaux, Exposé de Travaux: vgl. unter Actes de la Conférence de Bruxelles.
- Triboulet M.*: La protection des œuvres françaises d'art appliqué, Paris 1936.
- Troller A.*: Der schweizerische gewerbliche Rechtsschutz, Basel 1948.
— Kunstgewerbe und Geschmacksmuster: GRUR, 1949, S. 167 ff.
— Das schweizerische Muster- und Modellrecht: ersch. in «Mitteilungen der Schweizer Gruppe der AIPPI», Heft Nr. 2, November 1948.
- Umfrage des deutschen Vereins für den Schutz des gewerblichen Eigentums betreffend den Rechtsschutz der angewandten Kunst; Frankfurt a. M. 1902.
Vgl. Osterrieth: Bildende Künste und Photographie, S. 161 ff.
- Unesco*: Copyright Bulletin, Bulletin du droit d'auteur, Bd. II, Nr. 2 und 3 (Spezialnummer), Paris 1949.
- Van der Velde*: Renaissance und Kunstgewerbe, Berlin; vgl. Osterrieth: Bildende Künste und Photographie, S. 38.
- Vaunois A.*: Note sur le projet de loi relatif aux dessins et modèles, Paris 1908.
— Lettre de France; aus DA 1922, S. 28.
- Verhandlungsberichte des Kongresses für gewerblichen Rechtsschutz vom 14./16. Mai 1900, Frankfurt a. M. 1900.
- Verhandlungen des 11. Internationalen Kongresses in Stockholm für gewerblichen Rechtsschutz: Ueber Kunstgewerbeschutz und Musterschutz sowie Mustereintrag; im Druck ersch., Plauen im Vogtland 1908.
- Vorentwurf (I) zu einem neuen Bundesgesetz betreffend Urheberrecht: Sitzungsprotokolle der Expertenkommission vom 20./29. Mai 1912, Bern.
- Vorentwurf (II) zu einem neuen Bundesgesetz betreffend Urheberrecht: Sitzungsprotokolle der Expertenkommission vom 11./14. Mai 1914, Bern.
- von Waldkirch E.*: Die Wünschbarkeit gesetzlicher Bestimmungen über Gebrauchsmuster; Separatabdruck aus den «Verhandlungen des schweizerischen Juristenvereins» von 1934 in Basel, Heft 1, Basel 1934.

PERIODICA

- Abhandlungen zum schweizerischen Recht, n. F., Bern.
- Annuaire de l'Association internationale pour la protection de la propriété industrielle (AIPPI), Paris.
- Blätter für Zürcher Rechtsprechung, Zürich (BIZR).

Börsenblatt des deutschen Buchhandels, Nr. 194/196, Berlin 1910.

Bundesblatt.

Le droit d'auteur (DA): Revue du bureau de l'union internationale pour la protection des œuvres littéraires et artistiques, Berne.

Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht (GRUR): Zeitschrift des deutschen Vereins für den Schutz des gewerblichen Eigentums, Leipzig/Berlin.

Jahrbuch der Basler Juristenfakultät, XX. Heft, 1941, Basel.

Korrespondenzblatt über den Muster-, Modell- und Erfinderschutz. Herausgegeben: «Schweizerischer Erfindungs- und Musterschutzverein», Sektion Bern, Juni 1887, Nr. 1/5, Bern.

Mitteilungen der Schweizer Gruppe der internationalen Vereinigung für den gewerblichen Rechtsschutz (AIPPI), Heft 2, 1948.

Oesterreichs Wirtschaft, Wochenzeitschrift, Wien.

Patentrecht; Beiträge zum Patentrecht I, Berlin 1913.

La propriété industrielle (PI): Revue mensuelle du bureau international pour la protection de la propriété industrielle, Berne.

Schweizerische Juristen-Zeitung, Zürich (SJZ).

Zeitschrift für schweizerisches Recht, Basel (ZSR).

Zeitschrift des bernischen Juristenvereins, Bern (ZbJV).

Zeitschrift für das gesamte Handels- und Konkursrecht, 71. Bd., Hefte 2 und 3, Stuttgart 1912.

Abkürzungen

Allgemeine

BB	Bundesbeschluß
BBl	Bundesblatt
BG	Bundesgesetz
BGer	Bundesgericht
BGE	Entscheidungen des schweizerischen Bundesgerichts (Amtliche Sammlung)
BRB	Bundesratsbeschluß
BV	Bundesverfassung der schweizerischen Eidgenossenschaft vom 29. Mai 1874
Prot	Protokoll
VE	Vorentwurf
VVO	Vollziehungsverordnung

Besondere

AIPPI	Association internationale pour la protection de la propriété industrielle
ALAI	Association littéraire et artistique internationale
Amt	Amt für geistiges Eigentum in Bern
BIZR	Blätter für Zürcher Rechtsprechung, Zürich
DA	Le droit d'auteur (vgl. Periodica)
GRUR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht (vgl. Periodica)
HGer	Handelsgericht
HMUe	Haager Abkommen betreffend die internationale Hinterlegung gewerblicher Muster und Modelle vom 6. November 1925
Int. Amt	Bureaux internationaux réunis pour la protection de la propriété industrielle, littéraire et artistique à Berne
Mitteil. . . .	Mitteilungen der Schweizer Gruppe der AIPPI
MM	Muster und (oder) Modell (e)
MMG	BG betreffend die gewerblichen Muster und Modelle vom 30. März 1900 (Muster- und Modellgesetz)
MMR	Muster- und Modellrecht
MMS	Muster- und Modellschutz

MMV . . .	Vollziehungsverordnung zum MMG vom 27. Juli 1900
MSchG . . .	BG betreffend den Schutz der Fabrik- und Handelsmarken... vom 26. September 1890 (Markenschutzgesetz)
PatG . . .	BG betreffend die Erfindungspatente vom 21. Juni 1907 (Patentgesetz)
PI . . .	La propriété industrielle (vgl. Periodica)
Praxis . . .	Die Praxis des BGer (monatliche Berichte über die wichtigsten Entscheide, Basel)
PUe . . .	Pariser Verbandsübereinkunft zum Schutze des gewerblichen Eigentums vom 20. März 1883 in Paris (abgeschlossen in London am 2. Juni 1934)
RBUE . . .	Berner Uebereinkunft zum Schutze von Werken der Literatur und Kunst (abgeschlossen am 26. Juni 1948 in Brüssel)
RGZ . . .	Entscheidungen des Reichsgerichts (RGer) in Zivilsachen
SJZ . . .	Schweizerische Juristen-Zeitung, Zürich
StenBull . . .	Ämtliches stenographisches Bulletin der Bundesversammlung (BVer)
SUISA . . .	Schweizerische Gesellschaft der Urheber und Verleger, Zürich
Ufita . . .	Archiv für Urheber-, Film- und Theaterrecht, Berlin
UR . . .	Urheberrecht
URG . . .	BG betr. das Urheberrecht an Werken der Literatur und Kunst vom 7. Dezember 1922 (Urheberrechtsgesetz)
URS . . .	Urheberrechtsschutz
UWG . . .	BG betr. den unlautern Wettbewerb vom 30. September 1943.
ZbJV . . .	Zeitschrift des bernischen Juristenvereins, Bern
ZSR . . .	Zeitschrift für schweizerisches Recht, Basel

Lebenslauf

Ich wurde am 23. September 1923 in Luzern geboren. Hier besuchte ich die Primar- und Kantonale Mittelschule, an der ich 1944 mit der humanistischen Maturität (Typus B) abschloß.

An der Universität Zürich immatrikulierte ich mich daraufhin an der staats- und rechtswissenschaftlichen Fakultät. Das Studium wurde unter anderem durch längeren Auslandsaufenthalt unterbrochen. Die schriftlichen und mündlichen Abschlußexamen schloß ich am 7. Juli 1951 mit Erfolg ab.

